عقود الشركات

دراسة فقهيّة مقارنة

مع موجز في القانون الكويتي

تأليف

الدكتور محمد عبد الله سيد عتيقي

أستاذ الفقه الإسلامي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت



الطبعة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

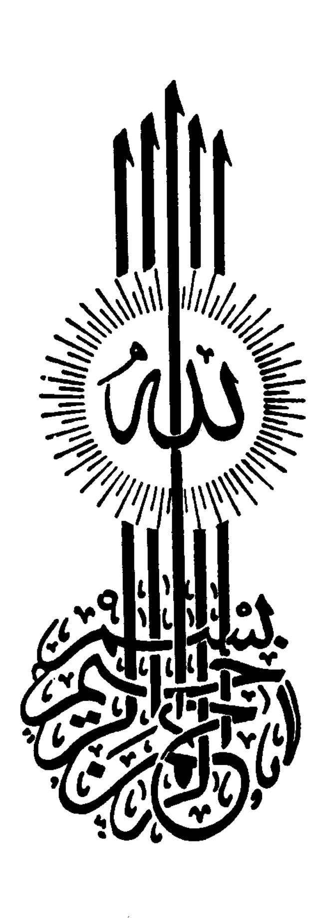


الكويت - حولي : 32012 - ص.ب : ١١٠٦
تلفون: ٢٦٣١٢٩٨ - فاكس : ٢٦٥٧٠٤٦

عقود الشركات

دراسة فقهية مقارنة

مع موجز في القانون الكويتي



بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

الحمد لله رب العالمين ، الرحمن الرحيم ، مالك يوم الدين .

والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد فقد أسند إليّ تدريس مادة عقود الشركات فى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت ، وقد وجدت أن الأساتذة من قبلى قد درّسوا هذه المادة إما من كتاب المغنى لابن قدامة الحنبلى ، أو من بعض المذكرات الحديثة ، وكان المنهج يتطلب أن تكون الدراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية ، موثّقة بالمراجع ، ميّسرة للطلبة بالعبارات الواضحة ، فأردت أن أضع لهم مذكرة مختصرة ، أذكر فيها المسائل الهامة على طريقة الاتجاهات الفقهية ، مع مراعاة المنهج والوقت ، تيسيرا على الطلبة وتعميما للفائدة ، مستشهدا ببعض النصوص من كتب الفقه الأصلية ، ليتعرف طلاب العلم على جانب من الثروة الفقهية فى مختلف المسائل وحلول المشاكل بعبارات القدماء مع معرفتهم بأساليب المحدثين من الفقهاء .

وحيث إن البحث فى عقود الشركات يحتاج قبل كل شئ إلى تعريف العقود وتقسيمها ، ثم إلى تعريف الشركات وأنواعها ، ثم بيان كل شركة وأحكامها قسّمت البحث إلى مقدمة وخمسة فصول وملحق .

وقد ذكرت فى المقدمة تعريف العقد وأنواعه ، وموقف عقود الشركات من هذه الأنواع ، ثم تعريف الشركة وأنواعها بصفة عامة ، ثم أنواع شركة العقد .

ووضعت الفصل الأول لبيان شركة الأموال وأنواعها .
والفصل الثانى لبيان شركة الأعمال والمسائل المتعلقة بها .
والفصل الثالث لبيان أحكام شركة الوجوه وآراء الفقهاء فيها.
أما الفصل الرابع فقد خصَّصته لبيان أحكام المضاربة : (القراض).
وأما الفصل الخامس فقد خصَّصته لبيان أنواع الشركات فى القانون الوضعى مبّينا موقف الفقه الإسلامى منها فى ضوء ما ورد فى الفصول الأربعة من الأحكام الشرعية .

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفقنى لخدمة دينه وشريعته الغراء ، إنه قريب مجيب سميع الدعاء.

(رَّبنا آتِنا مِنْ لَّدُنْكَ رَحْمَةً ، وَهَيِّئْ لَنا مِنْ أَمْرِنَا رَشَداً)

سلوى - الكويت
رمضان المبارك ١٤١٦ هـ
يناير ١٩٩٦ م

د. محمد كل عبيد الله عتيقى

مقدمة

المبحث الأول

تعريف العقد وأنواعه

العقد لغة :

يستعمل لفظ العقد لغة فى معان ، منها الربط والشد والضمان والعهد ، ويطلق أيضا على العزم والجمع بين أطراف الشئ والربط بينهما يقال : عقد الحبل إذا جمع أحد طرفيه على الآخر وربط بينهما (١).

وكما يستعمل العقد بمعنى الربط والجمع فى الأمور الحسية كذلك يستعمل فى الأمور المعنوية ، فيقال : عقدت البيع ونحوه ، وعقدت اليمين ، وعقدتها بالتشديد تأكيدا ، وعاقدته على كذا وعقدته عليه بمعنى عاهدته(٢).

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّها الَّذِيْنَ آمَنُوا أَوْفُوْا بِالْعُقُوْدِ ﴾ (٣) قال الألوسى : المراد بها يعم جميع ما ألزمه الله عباده ، وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الدينية ، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها ، مما يجب الوفاء به .

---

(١) القاموس ، ولسان العرب فى المادة .

(٢) المصباح المنير للفيومى .

(٣) سورة آل عمران /١.

أما العِقد بالكسر فهو القلادة ، ومعقد الشئ موضع عقده ، وكذلك العقدة ، وعقدة النكاح إحكامه وإبرامه ، قال سبحانه وتعالى ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ أى لا تعزموا على عقد النكاح فى زمان العدة (١).

ويظهر من كلام أهل اللغة أن العقد كما يستعمل فى الربط بين الإرادتين بالإيجاب والقبول ، كعقد البيع مثلا ، يستعمل أيضا فى ربط وشد إرادة شخص واحد وعزمه على عمل ما ، كعقد اليمين مثلا ، قال سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ﴾ (٢).

العقد اصطلاحا :

العقد فى الاصطلاح يستعمل فى معنيين :

أ - المعنى العام ، أى كل ما يعقده الإنسان : (يعزمه) أن يفعله هو ، أو يعقد على غيره فعله على وجه الإلزام ، فيدخل فيه ما ينشأ بإرادتين أو بإرادة واحدة ، فيسمى البيع والإجارة والنكاح والمضاربة والشركة ونحوها عقدا ، لأن كل واحد من العاقدين قد ألزم نفسه الوفاء به ، وسمى اليمين والنذر والعهد والأمان عقدا ، لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها (٣).

ب - المعنى الخاص ، أى ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعى فى المحل يقول الشريف الجرجانى : (العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا) (٤).

---

(١) سورة البقرة /٢٣٥ ، والقرطبى ١٩٢/٣.
(٢) سورة المائدة /٨٩.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢٤٩/٢.
(٤) التعريفات مادة : (عقد).

لكن أكثر الفقهاء خصُّوا استعمال لفظ العقد بما ينشأ من إرادتين: الإيجاب والقبول ، قال البابرتى فى العناية : (الانعقاد هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره فى المحل) (١).

وورد فى مجلة الآحكام العدلية أن : (العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا ، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول)(٢).

وهذا المعنى الخاص هو المراد بالعقد عندنا فى عقود الشركات ، لأن الشركة لا تتحقق إلا بإرادة شخصين فأكثر ، كما سيأتى فى تعريفها.

تقسيم العقود :

قسم الفقهاء العقود باعتبارات مختلفة إلى أقسام شتى ، بيَّنوا فيها خصائصها وأحكامها العامة ، فقسموها أحيانا باعتبار المحل أو الموضوع ، فهناك عقود تقع على عين الشئ لنقل ملكيتها من طرف إلى طرف آخر ، كالبيع والهبة والقرض ونحوها ، وعقود تقع على منافع الأعيان ، كعقد الإجارة والإعارة والوصية بالانتفاع ونحوها ، وعقود تقع على العمل كعقد الاستصناع والوكالة والشركة والمضاربة ونحوها .

وقسَّموها أحيانا باعتبار وجود العوض فيها أو عدم العوض إلى عقود المعاوضات ،كعقد البيع والإجارة والقرض والصلح ونحوها ، وإلى عقود التبرعات ،كعقد الهبة والإعارة والوقف والوصية ونحوها .

وقسَّموها أحيانا باعتبار الغرض منها إلى عقود نقل الملكية،كالبيع والهبة ونحوهما ، أو نقل المنفعة كالإعارة والإجارة ، ونحوهما ، وإلى عقود التوثيق ، كعقد الكفالة والرهن والحوالة ونحوها .

---

(١) العناية على هامش الهداية مع فتح القدير ١٤٧/٥.
(٢) أنظر المادة (١٠٣) من المجلة .

وقسَّموها أحيانا إلى ما فيه نفع محض ، كالإعارة بالنسبة للمستعير ، والهبة بالنسبة للموهوب له ونحوهما ، وإلى ما يكون فيه ضرر محض ، كالإعارة والهبة بالنسبة للمعير والواهب ، وإلى ما يكون متردِّدا بين النفع والضرر ، كعقد البيع والإجارة والشركة ونحوها .

وهناك تقسيمات أخرى باعتبارات مختلفة مذكورة فى كتابى الأشباه والنظائر للسيوطى ولابن نجيم ، وفى كتاب المنثور للزركشى (١).

وهذه التقسيمات عند القدماء من الفقهاء .

أما الفقهاء المعاصرون فقد اهتمُّوا فى مؤلفاتهم بتقسيم العقود بمختلف الاعتبارات الى أقسام شتى ، متأثرين فى ذلك بتقسيمات العقود عند القانونيين ، لتيسير المقارنة بين الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية(٢).

موقف الشركات من هذه العقود :

بالنظر والتأمل فى تقسيمات العقود نجد أن عقود الشركات من عقود العمل التى تتردد بين النفع والضرر ، ولهذا تقتضى أهلية التصرف فى كلا الجانبين من المتعاقدين ، قال ابن قدامة : لا يصح شئ منها - أى من أنواع الشركة - إلا من جائز التصرف ، لأنه عقد على التصرف ، فلم يصح من غير جائز التصرف فى المال ، كالبيع (٣).

وإنما قلنا : إن الشركات من عقود العمل لأنها تتضمن الوكالة من الجانبين ، فكل شريك وكيل عن شريكه ، والثانى وكيل عن الأول ، وهذايعنى أن كل واحد منهما وكيل ومؤكِّل ، ومعروف أن الوكالة من عقود الأعمال فالشركات كذلك ، وهذا هو الأصل .

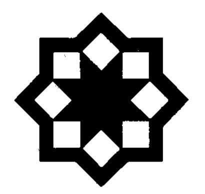
---

(١) المنثور للزركشى ٢٩٧/٢ ، وما بعدها ، والأشباه للسيوطى ص ٢٧٥ ، وما بعدها ، والأشباه لابن نجيم ص٣٣٦ ، ٣٣٧ ، وانظر مرشد الحيران فى معرفة أحوال الإنسان .

(٢) انظر مثلا نظرية العقد للدكتور محمد مصطفى شلبى ص ٥٦٩ - ٥٨٧ .

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ١٠٩/٥.

وأما تسمية بعض أنواع الشركة بشركة الأموال وشركة الوجوه ، فلأجل أن بدايتها تكون بالمال ، أو بسبب الوجاهة ، وإلا فالشركة- أى شركة العقد - بجميع أنواعها لا تخلو عن العمل ، لأن المال للاستثمار وتحصيل الربح ، وهذا لا يتأتى إلا بالعمل فيه وتشغيله وتنميته لكسب الربح.



المبحث الثانى
تعريف الشـــــــركة

الشــــركة لغة :

الشّركة بكسر الشين وسكون الراء مثل حكمــة وفدية ، وبفتح الشين وكسر الراء مثل سرقة وكلِمة - اسم المصدر من شرك يشرك ، كعلم يعلم ، ومعناها فى اللغة الاختلاط ، يقال شركته فى البيع والميراث أشركه شركة ، أى خالطته ، كذلك اشتركنا ، وشاركنا وتشاركنا ، قال ﷻ عن موسى عليه السلام: ﴿ وَأَشْرِكْهُ فِى أَمْرِىْ ﴾ (١) أى أجعله شريكى فيه ، والشرك هو الاشتراك ، ومن معانى الشرْك أيضا النصيب ، وفى الحديث :" من أعتق شركا فى عبد ....." أى حصة ونصيبا فيه ، وفى حديث ابن معاذ رضي الله عنه أنه أجاز لأهل اليمن الشرك ، أى الاشتراك ، وهو أن يدفعها صاحبها إلى آخر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك (٢).

الشركة اصطلاحا :

عرف الفقهاء الشركة بالمعنى العام تعريفات مختلفة بعضها تشمل جميع أنواع الشركات وبعضها لا تتناول جميعها ، وإليكم هذه التعريفات بعباراتهم :

أ - عرّف بعض الحنفية الشركة بأنها : الخلطة وثبوت الحصة (٣) ، وهذا التعريف قريب من المعنى اللغوى قال ابن عابدين : ظاهر كلامهم - أى الفقهاء - اتحاد اللغوى والشرعى ، فإنها فى الشرع تطلق على الخلط ، وكذا على العقد مجازا (٤).

---

(١) سورة طه /٣٢.
(٢) لسان العرب لابن منظور ، ومختار الصحاح مادة : (شرك).
(٣) الاختيار لتعليل المختار للموصلى ١١/٣.
(٤) رد المحتار ٣٣٣/٣.

ولا شك أن هذا التعريف يشمل شركة الملك ، أى اختصاص شخصين فأكثر بشئ واحد ، وشركة العقد ، أى الاشتراك بالإيجاب والقبول بين اثنين فصاعدا فى الأصل والربح ، أما شركة الإباحة ، أى اشتراك جميع الناس فى الانتفاع من الأموال المباحة ، كالماء والنار والكلأ ، فلم يذكرها الحنفية فى أقسام الشركة .

ب - وعَرَّف المالكية الشركة بأنها إذن من اثنين فأكثر فى التصرف لهما مع بقاء تصرف أنفسهما (١) ، وهذا التعريف خاص بشركة العقد ، ولا يشمل شركة الإباحة ولا شركة الملك ، لعدم ضرورة الإذن فى التصرف فيهما ، كما سيأتى .

جـ - وعَرَّف الشافعية الشركة بأنها ثبوت الحق فى شئ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع (٢) ، وهذا التعريف أعم من التعريفين الأولين ظاهرا ، فيشمل شركة الملك وشركة العقد ، وكذلك شركة الإباحة ، إلا إذا أريد من ثبوت الحق التمليك ، فتخرج شركة الإباحة ، لأنها لانتفاع جميع الناس قبل الحيازة لا ملكية لأحد فيها .

د - أما الحنابلة فقد عَرَّفوا الشركة بأنها الاجتماع فى استحقاق أو تصرف (٣) فالاجتماع فى استحقاق يشمل شركة الاباحة وشركة الملك ، والاجتماع فى التصرف يتضمن شركة العقد بجميع أنواعها إلا شركة المضاربة إذا سميناها شركة ، لأن التصرف فى المضاربة أى القراض لا يكون إلا للعامل أى المضارب ، ولا يشترك فيه رب المال.

---

(١) جواهر الاكليل ١١٥/٢.
(٢) مغنى المحتاج ٢١١/٢.
(٣) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ١٠٩/٥.

هذه هى تعريفات الفقهاء للشركة ، أما إطلاق الشركة على العقد نفسه بين اثنين فأكثر بالإيجاب والقبول لكسب الربح من أموالهم أو أعمالهم ، أو نحو ذلك فمن قبيل إطلاق اسم المسبب على السبب ، لأن العقد سبب للشركة .

ويظهر من هذه التعريفات أن أكثر الفقهاء لم يعرِّفوا الشركة بالمعنى العام الشامل لجميع أنواع الشركات ، من شركة الإباحة وشركة الملك وشركة العقد بأنواعها ، وذلك لأن شركة الإباحة التى ذكرها الفقهاء المعاصرون لا تعتبر شركة بالمصطلح الفقهى عند الفقهاء ، ولهذا لم يذكروا أحكام الإباحة فى كتاب الشركة ، بل تعرَّضوا لمسائل شركة الملك وشركة العقد فقط ، وهذا صنيع غالبية الفقهاء ، مع العلم بأن بعضهم اعتبروا الإباحة من أقسام الشركة (١).

كما يظهر من تعريفات الفقهاء هذه أن معظمها لا يتناول المضاربة ، وإن كانت المضاربة فى الأصل نوعا من الشركة بين رب المال والعامل ، لكنهما لا يشتركان فى محل واحد ، فالمال لرب المال والعمل للعامل ، إلا إذا وجد الربح ، فيشترك الطرفان فيه ، وهذا هو السبب فى أن أكثر الفقهاء وضعوا للمضاربة بابا مستقلا عن باب الشركة ، حتى إن بعضهم لم يذكر أحكام المضاربة أو القراض متصلا بعد باب الشركة ، بل بعد أبواب أخرى ، أو قبل باب الشركة .

وحيث إن مصير المضاربة إلى الربح ، وهو مشترك بين العاقدين تعتبر المضاربة شركة فى المال ، ولهذا سنذكر أحكامها فى الشركات ، لكن فى فصل مستقل .

---

(١) أنظر مجلة الأحكام العدلية المادة (١٠٤٥) ، وسنذكر تعريف كل نوع من هذه الشركات قريبا .

المبحث الثالث

أقسام الشركة

لقد قلنا : إن الفقهاء فى كتبهم القديمة قسّموا الشركة إلى قسمين فقط ، شركة الملك وشركة العقد ، قال المرغينانى : الشركة ضربان : شركة أملاك وشركة عقود ، ومثله ما ورد فى كتب أكثر الفقهاء (١).

والسبب فى ذلك أن الإباحة حق جميع الناس ، وليست فيها مشاركة اثنين فصاعدا بالاختصاص .

غير أن الفقهاء المعاصرين ذكروا الإباحة فى أقسام الشركة ، إما لأن الاختلاط - وهو معنى الشركة لغة - يشمل الإباحة ، وإما لأن إطلاق لفظ الشركة ورد فى الشرع على الإباحة أيضا ، كما ورد على النوعين الأخرين، وذلك فى قوله ﷺ: " المسلمون شركاء فى ثلاثة : الماء والنار والكلأ "، ولهذا نختار هذا التقسيم الثلاثى ، ونقول : إن الشركة بالمعنى العام تشمل ثلاثة أنواع (٢) :

شركة إباحة وشركة ملك وشركة عقد

---

(١) البناية على الهداية ٧٦/٦ ، والدر المختار بهامش رد المحتار ٣٤٣/٣ .

(٢) هذا التقسيم مطابق لما ورد فى مجلة الأحكام العدلية من أن الشركة المطلقة تنقسم إلى قسمين : الأول شركة الملك والثانى شركة العقد وسوى هذين القسمين شركة الإباحة ، م . (١٠٤٥).

المطلب الأول

شـــركة الإباحة

التعريف :

الإباحة لغة : الإحلال والإجازة ، وهى عبارة عن إعطاء الرخصة والإذن بالانتفاع ، وعرفها الجرجانى بأنها : (الإذن بإتيـان الفعـل كيـف شاء الفاعل ، وعرفها بعضهم بأنها الإطلاق فى مقابلـة الحظـر الـذى هـو المنع (١).

والإباحة قد تكون بـالإذن العـام ولا تحتـاج إلى نـص خـاص مـن الشرع فتسمى إباحة أصلية ، كـالمرور على الطرق ، والانتفـاع بـالأنهر العامة ، والاستفادة من الهواء ونور الشمس والقمـر وغيرهـا ، فهـى ثابتـة لجميع الناس بالإباحة الأصلية ، كما نص عليه الفقهاء (٢).

وقد تكون بنص من الشارع ، قال ﷻ :﴿ **اَللهُ الَّـــذِى سَـخَّرَ لَكُـمُ الْبَحْـرَ لِتَجْـرِىَ الْفُلْـكُ فِيْـهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُوْا مِـنْ فَضْلِـهِ وَلَعَلَّكُـــمْ تَشْـكُرُوْنَ * وَسَـخَّرَ لَكُـمْ مَـا فِـى السَّـمٰوَاتِ وَالأَرْضِ جَمِيْعًـــا** ﴾ (٣).
وقولـــــــه ﷻ : ﴿ **أُحِـــــلَّ لَكُـــــــمُ الطَّيِّبَـــــــاتُ**﴾ (٤).
وقد تنشأ الإباحة بإذن من مالك خاص لغيره يسـوغ بمقتضاهـا الانتفـاع بعين من الأعيان المملوكة ،كإذن شخص فى استعمال أمواله الخاصة .

والمراد بشركة الإباحة عند الفقهاء : كون العامة مشـتركين فـى صلاحية التملك بالأخذ والإحراز للأشياء المباحة التى ليست فـى الأصـل ملكا لأحد كالماء (٥).

فكل ما خلقه الله ﷻ وينتفع به الناس على وجه معتـاد ، وليـس

---

(١) فتح القدير مع الهداية ٧٩/٤.
(٢) المبسوط للسرخسى ٢٧/٩ ، ورد المحتار ٢٨٢/٥ وما بعدها ، ونهاية المحتاج ٣٣٩/٥ .
(٣) سورة الجاثية / ١٢ ، ١٣ .
(٤) سورة المائدة /٤.
(٥) مجلة الأحكام العدلية م (١٠٤٥)

فى حيازة أحد مشترك بين الناس ولكل إنسان حـق تملّكـه ، سـواء أكـان حـيوانا أم نباتا أم جمادا ، وذلك لقوله صلى ا لله عليه وسلم :" مـن سـبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له " (١).

دليل المشروعية :

استدل الفقهاء على مشروعية شركة الإباحة بأدلة ، منها :

أ - القاعدة الأصولية : أن الأصل فى الأشياء الإباحة ما لم يقـم دليـل علي المنع والحظـر ، وذلـك لقولـه ﷻ ﴿ **وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ** ﴾ ، وقـــــوله ﷻ ﴿ **هُوَ الَّذِىْ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِى الأَرْضِ جَمِيْعًا** ﴾ ، ونحوهمـا مـن الآيات الكريمة .

ب - قوله ﷺ : " الناس شركاء فـى ثلاثـة" وفـى روايـة : " المسلمون شركاء فى ثلاثة الماء والنـــار والكلأ "(٢) وقولـه ﷺ :" لا يمنـع الماء والنار والكلأ ".

والمراد من الماء فى هذه الأحاديث هو الماء الذى ليس بمحرز ، أمـا المحرز فهو ملك لمن أحرزه ، وذلك لقول النبى ﷺ : " من سـبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به " .

ويشمل الماء المباح ماء الآبار التى ليسـت منبوشـة بسـعى شـخص مخصوص وعمله ، بل هى مـن القديـم لانتفـاع كـل وارد ، كمـا يشمل الماء الجارى تحت الأرض ، وماء البحـر ، ومـاليس بمملـوك من الأنهار العامة التــى لم تدخـل فـى المجـارى المملوكـة ، كـالنيل والفرات مثلا (٣).

---

(١) رواه أبوداود (عون المعبود ١٤٢/٣)
(٢) سبل السلام ٨٦/٣
(٣) مجلة الأحكام العدلية م/١٢٣٤-١٢٣٨.

أما الكلأ فالمراد به الحشيش أو العشب رطبا كان أم يابسا ، فالكلأ النابت فى الأرض غير المملوكة مباح يشترك جميع الناس فى الانتفاع به .

واختلف الفقهاء فيما ينبت فى الأرض المملوكة بغير فعل مالكها فقال بعض الفقهاء : إنه مباح أيضا ، لأنه لم ينبت بفعل المالك وصنعه (١) ، وقال آخرون : إنه مملوك تبعا لملكية الأرض .

أما إذا تعاطى المالك سبب نبات الكلأ ، كما إذا سقى منه ، أو جعل لها خندقا ، أو أعدَّها وهيأها بوجه ما لأجل الإنبات فالنباتات الحاصلة فى تلك الأراضى تكون مملوكه لمالك الأرض ، لا يسوغ لآخر أن يأخذ منها شيئا ، فإن أخذ واستهلك يكون ضامنا.

والمراد بالنار الانتفاع بها استضاءة واستدفاء واصطلاء ، لأن النار اسم لغاز محترق فى الهواء ، أما الجمر فهو ملك لمالك الحطب أو الخشب الذى صار جمرا بالاحتراق ، إن كان مملوكا ، وإلا كان مباحا .

وفى حكم هذه الأشياء جميع الأموال المباحة التى لم تصل إليها يد إنسان بالإحراز (٢).

حكم شركة الإباحة :

لقد ظهر حكم شركة الإباحة من خلال تعريفها وأدلة مشروعيتها ، وبيان أمثلتها ، فشركة الإباحة حكمها جواز الانتفاع لجميع الناس بالأمور المباحة قبل حرزها وحيازتها ، قال فى المجلة : يجوز لكل أحد الانتفاع بالمباح ، لكنه مشروط بعدم الضرر للعامة (٣).

---

(١) هذا ما اختارته مجلة الأحكام فى المادة ١٢٤١ حيث نصت بأن الكلأ النابت فى ملك شخص بلا تعاطى سببه أيضا مباح .

(٢) الشركات فى الفقه الإسلامى لفضيلة الشيخ على الخفيف ص ٦.

(٣) المادة (١٢٥٤).

وعلى ذلك فيجوز الانتفاع بالمياه التى تجرى تحت الأرض والآبار التى ليست منبوشة بسعى شخص ، والأنهار العامة التى لم تدخل فى المجارى المملوكة ، ولكل أحد أن يسقى أرضه منها بشرط عدم الضرر للعامة ، فإذا فاض الماء وأضرَّ بالخلق يمنع .

ولكل شخص أن يعلف حيوانه من الكلأ النابت فى المحل الذى لا صاحب له ، ولكل أحد أن يقطف فاكهة الأشجار التى فى الجبال المباحة ، وفى الأودية والمراعى التى لا صاحب لها .

وإذا أوقد شخص نارا فى صحراء ليست بملكه فلسائر الناس أن ينتفع بها ، وأن يدفأ بها ، وأن يخيط شيئا فى ضيائها ، وأن يشعل قنديله منها ، وليس لصاحب النار منعه .

كل هذا قبل الحيازة والحرز ، وبشرط عدم الضرر للعامة ، فإذا أحرز شخص مالا مباحا كان مالكا له ليس لغيره أن يأخذه منه أو ينتفع به جبرا.

والإحراز إما أن يكون حقيقة ، كأن يضع الإنسان يده على شئ ما وإما أن يكون حكما ، كما إذا وضع الشخص إناءً لجمع ماء المطر ، أو نصب شبكة لأجل الصيد - أى بقصد تملك الماء والصيد ، ففى هاتين الحالتين الماء المجتمع فى الإناء ، والصيد المشتبك فى الشبكة يكون مملوكا لمن وضع الإناء ونصب الشبكة .

ويحصل الإحراز فى الكلأ بجمعه وحصده ، فإذا جمع شخص أحطابا من الجبال المباحة وتركها فيها فلذلك الشخص أن يستردها منه ، وإذا أوقد شخص نارا فى ملكه فله أن يمنع غيره من الدخول فى ملكه والانتفاع بها(١).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٢٤٨) وما بعدها .

المطلب الثانى
شـــركة الملك

التعريف :

الملك عند الفقهاء اختصاص شئ بشخص ، أو اختصاص شخص بشئ يستبدُّ به ، أى ينفرد بالتصرف فيه ، قال ابن نجيم نقلا عن الفتح : الملك قدرة يثبتها الشارع (للإنسان) ابتداء على التصرف إلا لمانع ، فخرج نحو الوكيل ، لأنه لا يقدر على التصرف ابتداء ، بل بتفويض من المؤكل (١).

وشركة الملك عند الفقهاء كون الشئ مشتركا بين اثنين فصاعدا بسبب من أسباب الملك ، كالشراء ، والهبة ، وقبول الوصية ، والإرث ، وخلط الأموال أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق .

فاذا اشترى إثنان مثلا شيئا ، أو وهبه لهما شخص ، أو أوصى لهما فقبلا الوصية ، بعد وفاة الموصى ، أو توفى مورثهما ، وورثا ماله ، يصير ذلك المال مشتركا بينهما شركة ملك ، ويكون كل واحد منهما شريكا للآخر فى هذا المال .

وكذلك إذا خلطا ذخيرتيهما ، أو اختلط عدلاهما (٢).

وتختلف أسباب شركة الملك حسب اختلاف أسباب التملُّك ، منها ماذكر فى تعريف شركة الملك من الشراء ، والوصية والهبة ، والإرث .

ومنها الحيازة بقصد التملك ، كما إذا وضع إثنان فأكثر شبكة للاصطياد ، فاشتبك فيها صيد ، فإنه ملك لهما ، ومشترك بينهما شركة ملك.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٦

(٢) مجلة الأحكام العدلية م (١٠٦٠)

وكذلك الصدقات ، والهدايا ، والوقف والغنيمة ، وإحياء الموات ونحوها (١).

وهذا كله فى ملكية الأعيان واشتراك اثنين فأكثر فى عين المال ورقبته ، وكما تتحقق شركة الملك فى الأعيان كذلك تتحقق فى المنافع وفى الحقوق التى تتعلق بالأموال ، وفى الحقوق التى تتعلق بالأشخاص ، ولهذا قسم الفقهاء شركة الملك باعتبارات مختلفة إلى أقسام متنوعة ، فمنها ما يكون اختيارية ، ومنها ما يكون إجبارية ، ومنها ما يكون فى الأعيان والمنافع معا ، ومنها ما يكون فى الأعيان دون المنافع ، وفى المنافع دون الأعيان ، وإليكم آراء الفقهاء فى أنواع شركة الملك :

أنواع شركة الملك :

قسَّم الحنفية شركة الملك أولا إلى قسمين :

أ - **شركة اختيارية** : وهى التى تكون بإرادة الشريكين أو الشركاء ، سواء أكانت بالعقد أم بغير العقد . ومثال ما يكون بالعقد هو الشراء أو الاتّهاب وقبول الهبة والوصية ، كما إذا اشترى شخصان من بضاعة ، أو وهب لهما شخص مالا ، أو نحو ذلك ، فالمال يكون مشتركا بينهما شركة ملك بالاختيار .

ومثال ما يكون بغير العقد هو ما لو اصطاد إثنان صيدا بشِرك نصباه بقصد تملكه ، أو اشتركا فى إحياء أرض غير مملوكة .

ب - **شركة اضطرارية أو جبرية** : وهى التى تكون بغير اختيار الشركاء ، كما إذا ورثوا مالا من أبيهم ، او اختلطت أموالهم قسرا ، دون فعلهم .

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ٣٤٦.

وقسَّم بعض فقهاء الحنفية شركة الملك إلى نوعين آخرين أيضا :

- **شركة العين** : وما يتعلق بها من المنافع والحقوق ، كالشركة فى دار مشتراة أو موروثة لاثنين فأكثر ، والشركة فى سكنى الدار ، والشركة فى حق النفقة ونحوها .

- **شركة الدين** : كما إذا اشتريا سيارة بالأقساط مثلا فيكون ثمن السيارة دينا فى ذمة الشركاء ، علما بأن بعض الفقهاء لا يجيزون الشركة فى الدين ، لعدم وجوده حقيقة ، أو لعدم صلاحية الدين للتملك ، قال ابن عابدين : إن بعضهم ذكر من شركة الأملاك الشركة فى الدين ، فقيل مجازا ، لأن الدين وصف شرعى لا يملك ، وقد يقال : بل يملك شرعا ، ولهذا جاز هبته ممن عليه ، وقد يقال : إن الهبة مجاز عن الإسقاط ، ولهذا لم تجز من غير من عليه الدين ، والحق ما ذكروا من ملكه (١).

وهذا كله عند الحنفية ، أما سائر المذاهب فلهم تقسيمات أخرى باعتبارات مختلفة ، فبعضهم قسَّم شركة الملك باعتبار أسباب التملك إلى شركة الإرث ، وشركة الشراء ، وشركة الغنيمة ، كما فعله المالكية ، وبعضهم باعتبار نوعية التملك إلى شركة عين وحدها ، وشركة منفعة دون العين ، وشركة عين ومنفعة معا ، وشركة حقوق الأموال ونحوها ، كما فعله الشافعية والحنابلة ، ومعظم هذه الأنواع لا يخرج عما ذكره الحنفية .

حكم شركة الملك :

إن كل واحد من الشريكين أو الشركاء فى شركة الملك يعتبر كأنه أجنبى فى حصة شريكه فلا يجوز له التصرف فى نصيب صاحبه بغير إذن ، لأن التصرف فى الشئ إنما يكون بالتملك أو بالولاية أو الوكالة أو الوصاية .

---

(١) رد المحتار ٣/٣٣٣ ، نقلا عن الفتح .

ولا يوجد شئ من ذلك فى شركة الملك ؛ كما قال الكاسانى (١).

أما بالنسبة إلى حصته فله التصرف فيها دون توقف على رضا الآخر، فيبيعها لمن يشاء لشريك أو لغير شريك ؛ إلا فى صورة الخلط أو الاختلاط كما صرح به الحنفية .

غير أن الحنفية ذهبوا إلى أنه يجوز للشريك أن ينتفع بجميع العين المشتركة فى غيبة الشركاء إذا كانت دارا أو أرضا أو نحوها بشرط أن لا يتضرر فى ذلك أحد الشركاء .

قال فى شرح المجلة : إذا كان أحد الشريكين غائبا والآخر حاضرا فيسوغ للشريك الحاضر أن ينتفع بقدر حصته من الملك المشترك فى حالة غيبة الشريك الآخر ، إذا وجد رضاء الشريك الغائب بالانتفاع من الملك المشترك ، سواء أكان الرضا صراحة أم دلالة .

ومثال الرضا دلالة هو ما يكون الانتفاع على وجه غير مضر بالغائب كتحميل الحيوان حملا على وجه متعارف ، والسكنى فى الدار المشتركة ، وزراعة الأرض المشتركة بشرط عدم الضرر .

ولا يوجد رضاء من الغائب دلالة فى الانتفاع بالملك المشترك الذى يختلف باختلاف المستعملين ، بناء عليه ليس لأحد صاحبي الثياب المشتركة لبسها فى غياب الآخر بغير إذن صريح ، وإذا لبسها يُعدُّ غاصبا ويضمن حصة شريكه إذا تلفت ، لأن لبس الثياب يختلف باختلاف اللابس ، بخلاف سكنى الدار (٢).

وهذا كله فى العين المشتركة .

أما الدين المشترك ، كما إذا باع الشركاء سيارتهم المشتركة على رجل بثمن مؤجل مثلا فيصح فيه بعض التصرفات ولو بغير إذن

---

(١) البدائع ٦/٦٥.

(٢) درر الحكام ٣/٣٢ ، ٣٣.

الشريك الآخر ، كأن يسقط أحد الشركاء مثلا حصته من الدين للمدين، فتبرأ ذمته بهذا القدر ، لكن ليس للشريك أن يستبد ببعض التصرفات ، أو ينفرد بها دون إذن صاحبه .

قال الكاسانى : إن الدين المشترك الثابت للشريكين بسبب واحد إذا قبض أحدهما شيئا منه فللآخر أن يشاركه فى المقبوض ، لأن المقبوض مقبوض من النصيبين ، إذ لو جعل لأحدهما لكان ذلك قسمة الدين قبل القبض ، وإنه غير جائز ، لأن معنى القسمة - وهو التمييز - لا يتحقق فيما فى الذمة ، فلا يتصور فيها القسمة .

وإذا قبض أحد الشريكين مقدار حصته من الدين يجوز لصاحبه أن يطالبه بنصف ما تبقى وليس له أن يقول : هذا الذى أخذته حصتى ، وما بقى على الديون حصتك ، كما لا يصح من المديون أن يعطيه شيئا على أنه قضاه ، وأخّر الآخر.

وإذا دفع المدين جميع الدين إلى أحد الشركاء لم تبرأ ذمته إلا من حصة القابض ، أما حصة غيره فإن ذمته مشغولة بها ، ويجوز مطالبته بها بعد ذلك الدفع بقدر حصته ، وغير القابض بالخيار ، إن شاء رجع على القابض بحصته فيما قبض ، وإن شاء طالب المدين بجميع حصته ، وكان للمدين أن يرجع على القابض بما زاد على حصته (١).

هذا ، وهناك أحكام أخرى لشركة الملك خارجة عن موضوع بحثنا وهو عقود الشركات .

---

(١) البدائع ٦/٦٥ ، ٧٠ وانظر الشركات للشيخ على الخفيف ص ١٢ ، ١٣ .

المطلب الثالث

شـــركة العقـــد

التعريف :

لقد بيَّنا معنى الشركة لغة واصطلاحا ، كما ذكرنـا معنـى العقـد وأقسامه فلا داعى لتكرار معانى هذين اللفظين بصفة منفردة .

أما إضافة كلمة (شركة) إلى لفظ (العقد) فقيل : إنها إضافة المسبب إلى السبب ، أى الشركة الواقعة بسبب العقـد ، كمـا قـال الحصكفى ، وقيل اضافة بيانية ؛ أى الشركة التى هى العقد ،كما ورد فى الفتح (١).

وعرَّف الحنفيـة شـركة العقـد بأنهـا : عقـد بـين المتشـاركين فـى الأصل والربح ، والأصل قد يكون مالا ،كما فـى شـركة الأمـوال ، وقـد يكون عملا ، كما فى شركة الأبـدان والصنـائع ، وقـد يكـون وجاهـة ، كما فى شركة الوجوه.

أما المضاربة فهى خارجة عن هذا التعريف ، لأنهـا مشـاركة بـين العامل ورب المال فى الربح فقط دون الأصل (٢).

أما المالكية فقد عرفوا شركة العقـد بأنهـا : إذن كـل واحـد مـن المتشاركين فى أن التصرف لهما ، مـع بقـاء تصرفهمـا (٣).
وهـذا التعريـف أيضـا لا يشـمل المضاربـة : (القـراض) ، لأن التصرف فيها للعامل دون رب المال .

---

(١) البدائع ٦٥/٦ ، ٧٠ وانظر الشركات للشيخ على الخفيف ص ١٢ ، ١٣ .
(٢) الدر المختار بهامش رد المحتار ٣٣٦/٣ ، وفتح القدير ٣/٥.
(٣) مواهب الجليل ١١٧/٥ ، وجواهر الإكليل ١١٥/٢.

وكذلك تعريف الحنابلة لشركة العقد بأنها : اجتماع فى تصرف ، تخرج منه المضاربة ، لأن التصرف فى المضاربة للعامل دون رب المال .

وأما الشافعية فلم أجد لهم تعريفا خاصا لشركة العقد ، وما ذكر فى كتبهم من أن الشركة شرعا ثبوت الحق فى شئ لاثنين فأكثر على جهة الشيوع فإنه تعريف عام يشمل شركة الملك وشركة العقد .

والحق أن المضاربة : (القراض) ليست من أنواع الشركة بالمعنى المصطلح عند الفقهاء ، وإنما تصبح شركة بعد حصول الربح ، فالشركاء فى الحقيقة يشتركون فى الربح دون رأس المال أو العمل ، ولهذا ذكر الفقهاء المضاربة فى باب مستقل قبل باب الشركة أو بعدها ، كما قدمنا.

وعلى ذلك فالراجح فى تعريف شركة العقد هو ما ذكره الحنفية والمالكية لشموله جميع أنواع شركة العقد ، أى شركة الأموال وشركة الأبدان وشركة الوجوه ، وهى ما يسمى بشركة الذمم عند المالكية .

أما الفقهاء المعاصرون فقد ذكروا لشركة العقد تعريفا يشمل المضاربة أيضا ، باعتبار أنها تؤول إلى الربح الذى يكون مشتركا بين الشركاء ، قال الشيخ على الخفيف فى تعريف شركة العقد : الشركة عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك فى المال وربحه ، أو على الاشتراك فى الربح دون رأس المال ... أو الاشتراك فى أجر العمل ، أو الاشتراك فيما يشترى ويباع دون أن يكون لهم رأس مال يتجرون فيه (١).

ولا شك أن هذا التعريف يشمل جميع أنواع الشركات مع شموله للمضاربة ، لأنها الشركة فى الربح وإن لم تكن قبل الربح شركة .

---

(١) الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ١٩ ، ٢٠.

أقسام شركة العقد

ذكر الفقهاء فى أبواب الشركة أن شركة العقد تتنوع إلى أنواع، واختلفوا فى بيان هذه الأنواع ، قال النووى : هى أنواع : شركة الأبدان ، كشركة الحمالين ، وسائر المحترفة ، ليكون بينهما كسبهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها ، وشركة المفاوضة ، ليكون بينهما كسبهما ، وعليهما ما يعرض من غرم ، وشركة الوجوه ، بأن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد منهما بمؤجل لهما ، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما .... وشركة العنان ، وصورها الشربينى بأن يشتركا فى مال لهما ليتجرا فيه (١).

وذكر المالكية والحنابلة فى أقسام الشركة ما يشبه ذلك .

أما الحنفية فقد فصَّلوا فى أقسام شركة العقد بينوا لها أمثلة وصورا اتفق الفقهاء فى جواز بعض الأنواع ، واختلفوا فى بعضها ، قال الزيلعى : ثم شركة العقود على ثلاثة أوجه : شركة بالمال ، وشركة بالأعمال ، وشركة بالوجوه ، وكل قسم ينقسم إلى قسمين : مفاوضة وعنان ، فصارت ستة أقسام (٢).

ومثال الشركة فى المال هو أن يتعاقد اثنان أو أكثر على أن يدفع كل منهم مقدارا معينا من المال لتكوين رأس المال يتجرون فيه ، على أن يكون ما ينتج من ربح بينهم على نسبة معينة يتفقون عليها .

ومثال الشركة بالأعمال أن يتفق أثنان أو أكثر من أرباب المهن والصنائع على العمل على أن ما يأتيهم من أجر يكون بينهم حسبما اتفقوا عليه ، وتسمى هذه الشركة بشركة الأبدان ، وشركة الصنائع ، وشركة التقبل.

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٢١٢.

(٢) تبيين الحقايق ٣/٣١٣.

ومثال الشركة بالوجوه أن يتفق اثنان أو أكثر على العمل فى التجارة بلا رأس مال بينهم على أن يشتروا بالأجل بسبب الثقة والوجاهة ثم يبيعوه نقدا ، على أن يكون الربح من هذه التجارة بينهم .

ونضيف إلى هذه الأنواع المضاربة ، لأنها من المعاملات التى اتفق الفقهاء على جوازها ، ولأنها أكثر تعاملا بين الناس ، وهم محتاجون إليها ، فمنهم من يملك المال ، ولا يملك الخبرة فى التجارة ، ومنهم من يحسن التجارة ، وليس عنده مال ، فكان كل واحد منهما فى حاجة إلى الآخر.

وصورة المضاربة هى : أن يقوم شخص أو أشخاص بدفع مقدار معين من المال إلى آخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهم على ما اتفقوا.

وعلى ذلك فعقود الشركات تشمل عندنا أربعة أنواع :شركة الأموال ، وشركة الأبدان ، وشركة الوجوه ، وشركة المضاربة .

وسنبين أحكام كل هذه الأنواع فى أبوابها بإذن ا لله تعالى .

مشروعية شركة العقد :

لقد قدَّمنا أدلة مشروعية الشركة بصفة عامة تشمل شركة الإباحة وشركة الملك وشركة العقد ، ونذكر هنا بعض ما ورد فى مشروعية شركة العقد خاصة .

قال الزيلعى : عقد الشركة جائز ، لأنه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون ، فأقرهم عليه ، وروى أن السائب بن يزيد قال للنبى صلى ا لله عليه وسلم : كنت شريكى فى الجاهلية ، فكنت خير شريك ، لا تدارينى ، ولا تمارينى ، وقال عليه الصلاة والسلام : إن ا لله تعالى يقول :" أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خان خرجت من بينهما (رواه أبوداود).

وروى البخارى وأحمد أن زيد بن أرقم والـبراء بـن عـازب كانـا شريكين ، فاشتريا فضة بنقد ونسيئة ، فبلغ النبى صلى ا لله عليـه وسـلم ، فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه ، فعلـم بذلـك أن شركة العقد مشروعة (١).

ومع أن فى صحة هذه الأحـاديث كلامـا ، لكـن يقـوِّى بعضهـا بعضا فتصلح دليلا للمشروعية فى الجملة .

وقال الكمال فى الفتح تعليقا على الحديث القدسى السابق : ولا شك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتا مما به ثبوتها من هذ ا الحديـث ونحوه ، إذ التوارث والتعامل بهـا مـن لـدن النبـى صلـى ا لله عليـه وسـلم متصل لا يحتاج فيه إلى إثبات حديث بعينه (٢).

وقال ابن قدامة : أجمع المسلمون على جواز الشركة فى الجملـة ، وإنما اختلفوا فى بعض أنواع منها نبيِّنها إن شاء ا لله تعالى (٣).

الشخصية الاعتبارية للشركة :

يظهـر مـن تعريـف الفقهـاء للشـركة أنهـا لا تتكـون إلا بفعـل الشركاء ، ولا وجود لها وجودا مستقلا عن وجـود أعضائهـا ، فـلا ذمـة ولا مسئولية للشركة غير ذمم الشركاء ، لأن الذمَّـة خاصـة عنـد الفقهـاء بالإنسان ، حيث عرفوها بأنها : وصف يصير الشخص به أهـلا للإيجـاب له وعليه ، أوهى معنى يصير بسببه الآدمى على الخصوص أهـلا لوجـوب الحقوق له وعليه (٤).

وعلى ذلك فلا تثبت الذمَّة إلا للآدمـى ، ولا ذمَّـة للشـركة غـير ذمة الشركاء ، وهذا بخلاف ما عليه العمل فى الشـركات مـن الناحـية القانونية ، حيث اعتبر رأس المال بالشـركة مملوكا لها لا للشـركاء على

---

(١) تبيين الحقائق ٣/٣١٣.

(٢) فتح القدير ٥/٣.

(٣) المغنى مع الشرح الكبير ٥/١٠٩.

(٤) التعريفات للجرجانى ، وكشف الأسرار للبزدى ٤/١٣٩.

الشيوع ، حتى يكون للشركة استقلالها وأمنها من أن يتعرض لأهواء الشركاء ومنازعاتهم ، بالاضافة إلى عدم تعريض أموال الشركاء الخاصة بهم للخطر إذا ما عجزت الشركة من الوفاء بالتزاماتها .

فالشركة لها وجودها وذمتها المالية مستقلة عن ذمة الشركاء فى القوانين الحديثة ، وهى المسئولة عن جميع الحقوق والواجبات برأس مال هذه الشركات .

غير أن ما ذكره الفقهاء من الأحكام فى كثير من مسائل الوقف، وبيت المال والمساجد والقناطر ونحوها يقتضى أن يكون لهذه الجهات حقوقا تجاه غيرها ، يقوم بطلبها من يقوم عليها من ناظر أو ولى ، وأن يكون عليها واجبات مالية يطالب بأدائها من له الولاية عليها .

ومن هذه الأحكام جواز الاستدانة على الوقف ، وما ذكره الفقهاء من حقوق المسجد ، وما أوجبوا فى بيت المال من حقوق كالنفقة للفقراء ، وأجور العمال القائمين بجباية الأموال لبيت المال ونحوها .

وهذه الأحكام وأمثالها تستلزم إثبات ذمة لبعض الجهات ، كالوقف والمسجد وبيت المال ، حيث بينا أن لها حقوقا ، وعليها واجبات وهذا معنى ثبوت الذمة لهذه الجهات .

فإذا أثبتنا لهذه الجهات وجودا مستقلا وذمة فما المانع أن نجعل للشركات نوعا من الوجود ، وذمة مالية غير ذمة الشركاء .

قال الشيخ على الخفيف : إن نظرية الذمة وما فرع عليها من الأحكام ليست إلا تنظيما تشريعيا فقهيا ، لا يراد منه إلا ضبط الأحكام واتساقها ، وليس إلا أمرا اجتهاديا يصح أن يتغير ، ويتطور لمقتضيات المعاملات وتطورها إذا ما اقتضت المصلحة والعرف ذلك .

وليس فيما جاء به الكتاب ، ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان ، وتفسر تفسيرا يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة ، على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من

الذمة دون ما يثبت للإنسان سعة ، فيكون للإنسان على درجة من الكمال تجعله أهلا لأنواع التكاليف ، من العبادات والواجبات المالية ، وما يثبت لغير الإنسان يكون دون ذلك فلا يتسع لغير الالتزامات المالية(١).

أركان شركة العقد :

الشركة كعقد من العقود تحتاج إلى أركان عامة كسائر العقود ، كما تحتاج إلى أركان خاصة تعتبر مقوّمات لتكوين الشركة خاصة .

أما الأركان الخاصة فسنتكلم عنها عند البحث عن كل نوع من أنواع الشركة .

وأما الأركان العامة للشركة فهى أركان العقد من الصيغة ، أى الإيجاب والقبول ، ومن العاقدين ومن محل العقد .

ويرى الحنفية أن ركن الشركة هو الإيجاب والقبول أى الصيغة ، أما العاقدان ومحل الشركة فمن مستلزمات الصيغة ، لأن الإيجاب والقبول لا يأتيان إلا من العاقدين وعلى محل يعتبر موضوع الشركة ، وهذا الأصل يعنى القول بأن العقد له ركن واحد - ينطبق على جميع العقود عند الحنفية.

والإيجاب عندهم ما صدر عن أحد العاقدين أولا ، والقبول ما صدر عن العاقد الآخر ، أو أكثر من عاقد ثانيا .

فإذا قال أحد الشركاء ، أو بعضهم لفظا أو جملة دالة على معنى الشركة ، كأن قال شاركتك فى كذا من المال على أن يكون الربح الناتج من أموالنا يكون مشتركا بيننا بنسبة معينة ، وقبل الآخر ، أو الآخرون ، انعقد عقدالشركة.

---

(١) الشركات فى الفقه الإسلامى ص ٢٥ ، ٢٦.

وكذلك إذا قال : شاركتك فـي العمـل علـى أن مـا نحصل مـن الأجر يكون بيننا نصفين أو على نسبة كذا ، فقبـل الآخـر ، أو الآخـرون انعقدت الشركة.

ولا تشـترط ألفـاظ خاصـة لانعقـاد الشـركة ، فتصـح بـالأخذ والعطاء، وبألفاظ تدل على الشركة .

قال فى المجلة : ركن شركة العقد الإيجاب والقبول لفظا أو معنـى ، مثلا إذا أوجب أحد بقوله لآخر : شاركتك بكـذا درهمـا رأس مـال للأخـذ والإعطاء ، وقبل الأخر بقوله : قبلت ، فبما أنهما إيجاب وقبـول لفظا تنعقد الشركة ، وإذا أعطى أحد ألف درهم لآخر ، وقال له : ضـع أنـت ألف درهم عليها ، واشـتر مـالا ، وفعـل الآخـر مثـل مـا قـال لـه فتنعقـد الشركة ، لكونه قبل معنى (1).

ويشترط الشافعية لتكوين الشركة وانعقادها لفظا يدل على الإذن من كـل منهمـا علـى التصـرف ، لأن المـال المشـترك لا يجـوز لأحـد الشـريكين التصرف فيه إلا بإذن صاحبه ، ولا يعرف الإذن إلا بصيغـة تدل عليه ،كما قال الشربينى الخطيب (2).

وذهب جمهور الفقهـاء إلى أن أركـان الشـركة العامـة ثلاثـة ، أو أربعة : الإيجاب والقبـول والعـاقدان ومحـل العقـد، كمـا أن سـائر العقـود تحتاج إلى هذه الأركان الثلاثة.

وإنما يعتبر العاقدان ومحل العقد ركنا فى الشركة لأنهـا لا تتحقـق بدونهما ، فالشركة تحتاج فى تكوينها وانعقادها إلى هذه الأمـور جميعـا ، فيعتبر الجميع أركانا .

---

(1) مجلة الأحكام العدلية م (١٣٣٠).
(2) مغنى المحتاج ٢/٢١٣.

ولا ثمرة لهذا الخلاف فى الأحكام ، والحقيقة أن عقد الشركة كسائر العقود لا ينعقد ولا يتكون إلا بعد وجود العاقدين ومحل العقد والإيجاب والقبول ، سواء اعتبرنا كل هذه الأمور أركانا ، أم اعتبرنا الإيجاب والقبول ركنا واحدا والعاقدين والمحل من مستلزمات الركن .

هذا ، وكما يحتاج عقد الشركة إلى هذه الأركان يحتاج كذلك إلى الشروط التى يجب توافرها فى كل عقد ، كأهلية العاقدين ، ورضاهما خاليا من عيوب الإرادة ومشروعية السبب ، وكذلك اتحاد المجلس إذا كان العقد بين الحاضرين ونحوها من الشروط العامة .

أما إذا كان بعضهم حاضرا والآخر أو الآخرون غائبين ففيه كلام وتفصيل خارج عن موضوعنا .

شروط شركة العقد :

المراد بالشروط هنا الشروط العامة التى يجب توافرها فى جميع أنواع شركة العقد ، أما الشروط الخاصة بكل نوع منها فسنذكرها فى أبوابها .

تتلخص الشروط العامة لشركة العقد فيما يلى :

الشرط الأول : أهلية التوكيل والتوكل :

يشترط فى شركة العقد أن يكون كل من الشركاء أهلا للتوكيل، أى تفويض التصرف للغير وللتوكل ، أى قبول الوكالة ، وهذا فى جميع أنواع شركة العقد ، لأن كل قسم من شركة العقد يتضمن الوكالة ، فكل واحد من الشريكين فى تصرفه من البيع والشراء وتقبل العمل وأخذ الأجرة ونحوها - وكيل الأخر ، فكما أن العقل والتمييز شرط فى الوكالة فكذلك كون الشريكين عاقلين ومميزين شرط فى الشركة أيضا .

وعلى ذلك فكل من الشركاء فى شركة العقد يتصرف فى الشركة أصالة لنفسه ، ووكالة عن شريكه ، فكل منهما وكيل ومؤكل .
ومع أن أكثر الفقهاء ذكروا هذا الشرط فى كتبهم (١) ، غير أن بعضهم متسامحون فى تطبيق هذا الشرط ، فالراجح عند الشافيعة جواز الشركة للولى فى مال محجوره كما صرح به الشربينى الخطيب .

وقد علّلوا جواز الشركة للولى فى مال محجوره أن الشركة مثل القراض (المضاربة) بل أولى ، لأن فيه إخراج جزء من مال محجوره ، وهو الربح ، بخلاف الشركة (٢).

الشرط الثانى : قابلية المحل للوكالة :

يشترط الحنفية فى شركة العقد أن يكون موضوعها مما يقبل الوكالة ، وحيث إن المباحات لا تقبل الوكالة عندهم فلا تجوز شركة العقد فى المباحات ، كالاحتشاش والاحتطاب ، والاصطياد ونحوها ، لعدم قبولها الوكالة إذ الملك فى المباحات يثبت لمن باشر السبب وهو الاستيلاء والحيازة ، قال الزيلعى : وشرطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ، ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما ، فيحصل لنفسه بطريق الأصالة ، ولشريكه بطريق الوكالة ، ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل ، كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات ، لأن التوكيل لا يصح فيهما ، فيكون لكلٍّ ما يكسبه له خاصة، دون صاحبه (٣).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م (١٣٣٣) ومغنى المحتاج ٢١٣/٢ ، ومواهب الجليل ١١٨/٥ ، ولفظه : يشترط فى صحة عاقدى الشركة أن يكونا من أهل التوكيل والتوكل .
(٢) مغنى المحتاج ٢١٣/٢.
(٣) تبيين الحقائق ٣١٣/٣ ، وفتح القدير ٥/٥.

أما المالكية والحنابلة فأجازوا شركة العقد فى المباحات ، لقبولها الوكالة عندهم ، ولهذا صرحوا بجواز شركة الصيادين للصيد ، والحفارين فى البحث عن المعادن ونحوها .

قال الأزهرى : وجازت الشركة بالعمل ... كصائدين اشتركا فى البازين ... وكحافرين اشتركا بحفر على ركاز أو معدن (١).

وقال ابن قدامة : إن اشتركوا فيما يكتسبون من المباح ، كالحطب والحشيش والثمار المأخوذة من الجبال والمعادن ، فهذا جائز (٢).

وأما الشافعية فلا يجيزون شركة الأعمال أصلا كما يأتى بيانه.

الشرط الثالث : معلومية الربح بجزء شائع :

يشترط فى شركة العقد أن يكون تقسيم الربح معلوما بين الشركاء، فإذا بقى مبهما ومجهولا كأن يقال : يكون للشريك جزء من الربح ، دون معلومية مقداره بالأجزاء تكون الشركة فاسدة .

قال الكاسانى : من شروطها أن يكون الربح معلوم القدر ، فإن كان مجهولا تفسد الشركة ، لأن الربح هو المعقود عليه ، وجهالته توجب فساد العقد ، كما فى البيع والإجارة (٣).

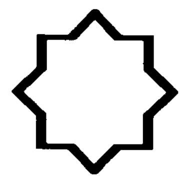
ويجب أن تكون معلومية الربح وتعيينه بجزء شائع ، كالثلث أو الربع أو نحوهما ، أما إذا انعقدت الشركة على أن يعطى أحد الشركاء كذا درهما مقطوعا بطلت الشركة ، لأن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد ، أى اشتراك الشركاء فى الربح ، فقد لا يحصل من الشركة إلا ما جعل لأحد الشركاء ، فيكون الربح كله ملكا خاصا لواحد ، وقد لا يوجد الربح أصلا ، أو تربح الشركة أكثر مما عين لأحد الشركاء ، فيتضرر هو أو غيره من الشركاء (٤).

---

(١) جواهر الإكليل ١٢٠/٢.
(٢) المغنى ١١١/٥.
(٣) البدائع ٥٩/٦.
(٤) فتح القدير ٢٥/٥ ، ورد المحتار ٣٥٤/٣ ، والمغنى لابن قدامة ١٢٤/٥.

وهل يشترط أن تكـون نسـبة الربـح لأحـد الشـركاء متناسـبا لما وضع فى الشركة من مال ؟ أو ما يقوم به مـن أعمـال ؟ اختلـف الفقهـاء فى ذلك ، وسيأتى بيانه فى الشروط الخاصة بكل نوع من أنـواع شـركة العقد .

والآن وبعد هذه المقدمة نذكر أحكام كل نوع من أنـواع شـركة العقد الأربعة فى فصل خاص به .



الفصل الأول
فى
شركة الأموال



شركة الأموال

بدأنا ببحث شركة الأموال ، وقدمناها على سائر الأقسام أسوة بما بدء به الفقهاء ، ولأنها أكثر تعاملا بين الناس من أخواتها ، ولأن الفقهاء جميعا متفقون على تسميتها شركة ، ونذكر أحكامها فى مباحث :

المبحث الأول

التعريف والأنواع

أولا : التعريف :

شركة الأموال – كما يظهر من اسمه – عقد بين اثنين فأكثر على أن يتجروا فى رأس مال لهم ويكون الربح بينهم على حسب المال ، أو بنسبة معلومة ، ولا يشترط فى انعقاد شركة الأموال أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ معين ، كلفظ التجارة ، أو الشركة أو نحوهما عند جمهور الفقهاء ، فإذا خلطا ماليهما ، واتفقا على أن يبيعا ويشتريا ويقسما الربح بينهما على ما أتفقوا صح العقد ، وانعقدت الشركة .

ثانيا : التقسيم :

قسَّم أكثر الفقهاء شركة الأموال إلى قسمين :

القسم الأول : شركة العنان – وهذا النوع جائز عند جميع الفقهاء .

القسم الثانى : شركة المفاوضة – وهذا النوع اختلف الفقهاء فى جوازه.

وإليكم تعريف كل نوع إجمالا – وسيتضح التعريف التفصيلى لكل منهما من خلال بيان الأمثلة والشروط ، علما بأن صورة شركةالمفاوضة تختلف حتى عند من يجيزونها من الفقهاء .

أ - شركة العنان :

عرَّف الحنفية شركة العنان بالعبارة التالية :

هى أن يشترك إثنان فى نوع بز (١) أو طعام ، أو يشترك فى عموم التجارات ، ولا يذكرون الكفالة (٢).

وعرَّفها المالكية : بأنها شركة فى شئ خاص (أى رأس المال) على أن لا يستبدَّ أحد الشركاء بالتصرف دون إذن الآخر ، سواء كانت فى نوع معين من الأموال أم لا (٣).

وقال الشافعية : هى أن يشتركا فى مالٍ لهما ليتَّجرا فيه على شروط خاصة (٤).

وعرَّفها الحنابلة : بقولهم : هى أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما ، والربح بينهما (٥).

ويظهر من هذه النصوص أن كل مذهب عرَّف الشركة بناء على ما اشترطوا فى شركة العنان من شروط ، وما بينوا لها من أحكام ، ولهذا لجأ بعض المعاصرين أن يعرفوا العنان تعريفا جامعا فقالوا : شركة العنان عقد يلتزم بمقتضاه شخصان -أو أكثر - بأن يساهم ، كل منهم دفع حصة معينة فى رأس المال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على قدر أموالهم، أو حسب نسبة يتفقون عليها ، وهذا القدر متفق عليه عند فقهاء المذاهب ، كما قال الشيخ على الخفيف (٦).

---

(١) البز بفتح الأول وتشديد الثانى متاع البيت من الثياب خاصة .
(٢) البناية على الهداية ١٠٧/٦.
(٣) الدسوقى مع الشرح الكبير من ٣٥٩.
(٤) مغنى المحتاج ٢١٢/٢.
(٥) المغنى لابن قدامة ١٦/٥.
(٦) الشركات فى الفقه الإسلامى ص ٣١ ، وقد أضفنا عبارة : (على قدر أموالهم) فى هذا التعريف ليكون القدر المتفق عليه ، وإلا فالفقهاء لم يتفقوا فى اساس توزيع الربح ، كما سيأتى .

وسُمِّى هذا النوع من الشركة عِنانا بكسر العين أخذا من عنان الدابة، وهو ما يقاد به ، لأن كل واحد من الشركاء أخذ بعنان صاحبه ، ولا يتركه يتصرف بغير رضاه ، أو لاستواء الشركاء فيها فى التصرف كاستواء طرفى العنان .

وقيل : هو عَنان بالفتح ، من عنَّ له الأمر إذا عرض وظهر ، لأن الشركاء يتصرفون فيها كما يعن لهم ، أى يعرض ويظهر (١).

ولا يختلف هذا التعريف كثيرا عن تعريف شركة الأموال بصفة عامة لكن فى شركة العنان يشترك الشركاء بجزء من أموالهم كما سيأتى .

ب - شركة المفاوضة :

عرَّف الحنفية المفاوضة بقولهم : هى أن يشترك إثنان فأكثر ، فيتساويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما ، ويكون كل منهما كفيلا عن الآخر فى كل ما يلزمه من عهدة ما يشريه ، كما أنه وكيل عنه (٢).

وعلى ذلك فالمفاوضة مبنيَّة على المساواة بين الشركاء فى خمسة أمور، هى حصص رأس مال الشركة ، التصرف فى رأس المال ، أهلية التصرف ، الربح ، وكفالة ما يلزم كلا من الشريكين أو الشركاء فى دين التجارة ، وهذا من ابتداء الشركة إلى انتهائها ، كما لو توفّى رجل ، فاتخذ أبناؤه مجموع ما انتقل لهم من أبيهم رأس مال ، على أن يشتروا ويبيعوا ، ويقسموا الربح بينهم على التساوى (٣).

وإنما سمى هذا النوع مفاوضة ، لأنها تنبئ عن المساواة ، وهى مشتقة منها ، كما قال الزيلعى (٤).

---

(١) لسان العرب ، والمصباح المنير مادة (عنن) .
(٢) فتح القدير ٥/٥.
(٣) مجلة الأحكام العدلية م (١٣٣١).
(٤) تبيين الحقائق ٣/٣١٤.

أو هى مشتقة من التفويض لأن كل واحد من الشركاء فوض أمر التصرف فى الشركة للآخر ، ويلاحظ أن وقوع هذا النوع من الشركة أى المفاوضة المبنية على المساواة التامة فى الأمور الحنفية نادر جدا كما قال فى المجلة (١) ، بخلاف شركة العنان التى اتفق الفقهاء على جوازها ، يجرى التعامل فيها بكثرة .

وقال المالكية : المفاوضة هى أن يطلق كل شريك لصاحبه التصرف فى غيبته وفى حضوره فى جميع التصرفات أو فى نوع منها هذا هو الفرق الوحيد بين شركة العنان وشركة المفاوضة عند المالكية . (٢).

وعرَّف الشافعية : المفاوضة وصورروها : بأن يشترك إثنان أو اكثر بأموالهما وأبدانهما ليكون بينهما كسبهما ، وعليهما ما يعرض من غرم ، سواء أكان بغصب أم بإتلاف أم ببيع فاسد (٣).

وأما الحنابلة فشركة المفاوضة عندهم نوعان :

أحدهما : أن يشتركا فى جميع أنواع الشركة ، مثل أن يجمعا بين شركة العنان ، والوجوه ، والأبدان فيصح ذلك ، لأن كل واحد منهما يصح على انفراده فصح مع غيره .

والثانى : أن يدخلا بينهما فى الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث ، أو يجده من ركاز ، أو لقطة ، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية ، وضمان غصب وقيمة متلف ، وغرامة الضمان أو الكفالة ، فهذا فاسد ، لأنه عقد لا يصح بين الكافرين، ولا بين كافر ومسلم ، فلم يصح بين مسلمين ، كسائر العقود الفاسدة (٤)، كما يأتى بيانه .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة السابقة .
(٢) الشرح الكبير مع الدسوقى ٣٥١/٣ ، ٣٥٢.
(٣) مغنى المحتاج ٢١٢/٢.
(٤) المغنى مع الشرح الكبير ١٣٩/٥.

المبحث الثانى

شروط شركة الأموال

المطـــــلب الأول

الشروط العامة

الشروط العامة لشركة الأموال نوعان :

نوع يتعلق بشركة العقد عموما ، كقابلية محل العقد للوكالة ، وأهلية الشريكين أوالشركاء للتوكيل والتوكل ، ومعلومية الربح بينهم بالنسبة ، دون تعيين مقداره بالعدد المحدد ، وقد تقدم بيان ذلك فى المقدمة ، ونوع يتعلق بشركة الأموال عامة ، سواء أكانت مفاوضة أم عنانا ، وهذا النوع هو المراد بالبحث هنا :

الشرط الأول : أن يكون رأس مال الشركة عينا ، لا دينا فى الذمة، وإلا فلا تجوز الشركة ، عنانا كانت أم مفاوضة ، لأن المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف ، ولا يمكن التصرف فى الدين فلا يحصل المقصود من الشركة ، كما علله الكاسانى (١).

الشرط الثانى : أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا ، لا غائبا ، فلا تصح الشركة فى المال الغائب لأن مقصود الشركة – وهو التصرف فى المال حالا لا يتحقق فى المال الغائب .

ويظهر من نصوص الفقهاء أنهم متفقون فى الجملة على اشتراط هذا الشرط فى شركة الأموال (٢) ، وهل يشترطون حضور المال عند التعاقد أو

---

(١) البدائع ٦/٦٠ ، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ٥/١٢٧.

(٢) البدائع ٦/٦٠ ، والمغنى لابن قدامة ٥/١٢٧ ، والخرشى على مختصر خليل ٤/٥٨ واشتراط حضور رأس المال هو مقتضى مذهب الشافعية أيضا ، حيث اشترطوا لصحة الشركة خلط رأس المال ، والخلط لا يتصور إلا عند حضور المال .

حين البدء بالتصرف والشراء ؟ اختلفت عباراتهم ، قال فى البدائع : وإنما يشترط الحضور عند الشراء ، لا عند العقد ، لأن عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده ، حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم ، فقال له أخرج مثلها واشتر بهما وبع ، فما ربحت يكون بيننا ... جاز وإن لم يكن المال حاضرا عند العقد (١) .

وصرح المالكية باشتراط حضور المال ، لكنهم قالوا بضحة الشركة إذا غاب نقد أحدهما بشرطين :

أحدهما : أن لا تكون غيبة مال أحدهما بعيدة جدا : مسيرة أربعة أيام.
وثانيهما : أن لا يتّجر بنقد أحدهما إلى حضور النقد الغائب ، فإن كان النقد الغائب بعيدا ، أو اتجر بالحاضر قبل حضور الغائب فلا تصح الشركة.

وهذا رواية عند الحنابلة أيضا ، ذكرها المرداوى (٢).

الشرط الثالث : أن يكون رأس مال الشركة من الأثمان المطلقة وهى التى لا تتعين بالتعيين على كل حال أى الدراهم والدنانير ، وما يقوم مقامها من التبر والنقد المضروبة ، إذا كانت نافقة ، وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة فى رواية .

وفى هذه المسألة تفصيل كما يلى :

ذهب الفقهاء فى اشتراط هذا الشرط إلى ثلاثة أراء:

الأول : ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف - وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة ورأى بعض الشافعية - إلى أن الشركة لا تجوز فى العروض مطلقا ، سواء أكانت من المثليات ، أم من القيميات (٣) ، وذلك لأن الشركة تقتضى الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، والأعيان لامثل لها،وقد تزيد قيمة

---

(١) البدائع ٦/٦٠.
(٢) جواهر الإكليل ٢/١١٦ ، الانصاف ٥/٤٠٨.
(٣) المال المثلى ما يوجد مثله فى السوق بدون تفاوت يعتد به ، والقيمى ما لا يوجد له مثل فى السوق ، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به فى القيمة ، (مجلة الاحكام العدلية م ١٤٥ ، ١٤٦).

جنس أحدهما دون الآخر ، فيستوعب بذلك جميع الربح ، وقد تنقص قيمته ، فيؤدى ذلك إلى أن يشاركه الآخر فى ثمن ملكه الذى ليس بربح(١).

ولأن الوكالة من لوازم الشركة ، والوكالة التى يتضمنها الشركة لا تصح فى العروض وتصح فى الدراهم والدنانير ، فإن من قال لغيره : بع عرضك على أن ثمنه يكون بيننا لا يجوز ، وإذا لم يجز الوكالة التى هى من ضرورات الشركة ، لم تجز الشركة ، بخلاف الأثمان المطلقة من الدراهم والدنانير ، لأن من قال لغيره : اشتر بالف درهم من مالك على أن يكون ما اشتريته بيننا جاز ، فجازت الشركة فيها .

ولأن الشركة فى العروض تؤدى إلى جهالة الربح عند القسمة ، لأن رأس المال يكون قيمة العروض ، لا عينها ، والقيمة مجهولة ، لأنها تعرف بالحزر والظن ، فيصير الربح مجهولا ، فيؤدى إلى النزاع ، بخلاف الدراهم والدانير ، لأن رأس المال فيها عينها ، فلا يؤدى إلى النزاع (٢).

ومع أن هؤلاء الفقهاء لا يجيزون أن يكون رأس مال الشركة عروضا ، لكنهم أجازوا إذا باع كل واحد من أصحاب العروض نصف عرضها للآخر بثمن النصف من صاحبه حتى يكونوا شركاء فى العروض على سبيل الشيوع ، فتصح الشركة فيها .

قال فى المجلة : لا يصح عقد الشركة على الأموال التى ليست معدودة من النقود ، كالعروض والعقار .. إلا أن الشخصين إذا أرادا أن يتخذا المال الذى ليس من قبيل النقود رأس مال فكل منهما يبيع نصف ماله للآخر ، وبعد حصول اشتراكهما يجوز لهما عقد الشركة على هذا المال المشترك ،كما لو كان لاثنين نوع مال من المثليات ، مثلا لكل واحد مقدارمن الحنطة فخلطا أحدهما بالأخر ، فبعد حصول شركة الملك يجوز

---

(٢) المغنى ١٢٤/٥ ، ١٢٥.
(٣) البدائع ٩٥/٦ ، ونهاية المحتاج ٦/٥ ، والمغنى لابن قدامة ١٢٤/٥ ، ١٢٥.

لهما أن يتخذا هذا المال المخلوط رأس مال ، ويعقدا عليه الشركة (١).

الثاني : ذهب أكثر الشافعية ومحمد من الحنفية إلى التفرقة بين الأموال المثلية ، والأموال القيمية ، فلم يجيزوا عقد الشركة فى الأموال القيمية مطلقا ، وأجازوه فى العروض المثلية ، إذا كانت متحدة الجنس ، وذلك بعد الخلط بحيث لا يتميز مال كل واحد من الشركاء .

قال الشربينى : وأما غير النقدين من المثليات ، كالبر والشعير والحديد فتصح فيه الشركة ، لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز ، فأشبه النقدين (٢).

ومن المثليات المكيل والموزون والعددى المتقارب فتجوز فيها الشركة عند هؤلاء ، بشرط اتحاد الجنس والخلط قبل التعاقد ، لأنها وإن كانت عروضا فى الأصل لكنها فى حكم الأثمان ، بسبب عدم تمييزها بعد الخلط ، إذا كانت من جنس واحد (٣).

الثالث : ذهب المالكية - وهو رواية أخرى عند الحنابلة إلى جواز الشركة بالعروض مطلقا ، سواء أكانت مثلية أم قيمية فتجعل قيمتها رأس المال وقت العقد ، ويقسم الربح على ما اشترطوا .

ووجه جواز الشركة فى العروض عندهم هو أن مقصود الشركة جواز تصرفهما فى المالين جميعا ، وكون ربح المالين بينهما ، وهذا يحصل فى العروض كحصوله فى الأثمان ، فيجب أن تصحَّ الشركة بهما كالأثمان ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد ، كما وجَّهه ابن قدامة (٤).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م (١٣٤٢).
(٢) مغنى المحتاج ٢/٢١٣
(٣) فتح القدير ٥/١٧.
(٤) المغنى لابن قدامة ٥/١٢٥.

وهذا الرأى الأخير هو الراجح عندنا ، فنقول بجواز الشركة فى الأعيان بغير قيد أو شرط ، لأنها نوع من المال ، وقد يتعسر على الشركاء الاشتراك بالنقد ، لعدم وجوده عندهم حين التعاقد ، بخلاف الأعيان ، فالقول بعدم صحة الشركة فى العروض يؤدى إلى التضييق والحرج على الناس .

على أن عقد الشركة مبنية على الثقة والأمانة ، ومعرفة قيمة العروض ممكنة حين التعاقد بين الشركاء ليتعين سهم كل واحد منهم فى رأس المال ، فترفع بذلك الجهالة في الربح أيضا إذا تعاقدوا على أن يكون الربح بينهم بنسبة اشتراكهم فى رأس المال.

الشرط الرابع : أن يخلط الشركاء أموالهم لجعلها رأس مال فى الشركة .

وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء ، فأخذ به الشافعية بشدة ، فقالوا : ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان ، ولابد أن يكون الخلط قبل العقد ، فإن وقع بعده ولو فى المجلس لم يكف على الأصح ، ولا يكفى الخلط مع إمكان التمييز ، كما إذا اختلف الجنس كدراهم ودنانير ، أو الصفة كحنطة بيضاء وحمراء ، ونحوهما ، لإمكان التميز ، وإن كان فيه عسر ، فإن خلطا حينئذ وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط ، وتعذرت الشركة فى الباقى ، وإلى هذا الرأى ذهب بعض من الحنفية أيضا .

وهذا إذا أخرجا مالين وعقدا ، فإن ملكا مشتركا بإرث وشراء وغيرهما ، وأذن كل واحد للأخر فى التجارة فيه تمت الشركة (١).

ولا يشترط الحنفية ولا الحنابلة خلط الأموال فيعقد الشركة إذا عقدت على نقود وذلك لعدم تعين النقود بالتعيين ، فلا حاجة للخلط ولأن الشركة تتضمن الوكالة وهيجائزة فى المالين قبل الخلط ، فتنعقد الشركة دون حاجه إلى الخلط .

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٢١٤.

فإذا تصرف أحد الشريكين فى ماله بعد ما أحضرا نقودهما ، واتفقها على انعقاد الشركة كان إثر تصرفه مشتركا بينهما ، وإذا هلك مال أحدهما بعد ذلك كان الهالك عليهما جميعا ، لأن هلاكه كان بعد أن تم العقد (١).

وأما إذا عقدت الشركة علىالأموال المثلية فلابدمن خلطها عند محمد من الحنفية كما قدمنا .

وعلل ابن قدامة عدم اشتراط الخلط بقوله : إن الشركة عقد يقصد به الربح فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة ، ولأنها عقد على التصرف ، فلم يكن من شرطها الخلط كالوكالة .

أما المالكية فقد اشترطوا فى الشركة خلط الأموال - ولو حكما كأن يجعلهما فى بيت واحد بلا خلط حقيقى مثلا ، أو يكون المالان فى حرز واحد ، ولو عند أحدهما .

وهذا الشرط شرط ضمان ، لا شرط انعقاد ، كما حققه فقهاء المالكية ، قال الحطاب تعليقا على كلام خليل : ظاهر كلامه أن الخلط شرط فى حصول الشركة بينهما بالنسبة إلى الربح وإلى الخسارة ، وليس كذلك ، وإنما هو شرط فى الضمان .. ثم نقل قول ابن القاسم من أن ما اشتراه أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما ، وما ضاع فهو من صاحبه .

وعلى ذلك فرأى المالكية قريب من رأى الحنفية والحنابلة فى عدم اشتراط الخلط فى أصل العقد ، أما من حيث الضمان فالمالكية مع الشافعية فى أن الضمان قبل الخلط - ولو بعد التعاقد - على صاحب المال وحده ، إذا هلك قبل التصرف (٢).

---

(١) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٤٦.
(٢) مواهب الجليل ١٢٥/٥ ، وجواهر الإكليل ١١٦/٢.

الشرط الخامس : أن يكون رأس المال معلوما للشركاء عند التعاقد ، فلا يصح أن يكون مجهولاً أو جزافاً وذلك لوجوه :

١ - لأن رأس المال محل العقد ، فلابد أن يكون معلوما ،كسائر العقود .

٢ - ولأن رأس المال لابد من الرجوع إليه بعد المفاصلة ، ولا يمكن ذلك مع الجهل والجزاف كما قاله ابن قدامة .

٣ - ولأن الجهل برأس المال وحصة كل شريك يؤدى إلى جهل كل شريك بما أذن فيه ، وبما أذن له فيه ، كما قال الشربينى ، وهذا رأى الحنابلة ، وقول عند الشافعية ، ومقتضى مذهب المالكية(١).

وذهب الحنفية ، وكذا الشافعية فى الأصح عندهم إلى أنه لا يشترط العلم بقدر رأس المال عند العقد ، إذا أمكن معرفته حين الشراء ومباشرة أعمال الشركة ، وذلك لأمرين :

١ - لأن الحق لا يعدو الشركاء ، وقد تراضوا جميعاعلى ذلك .

٢ - ولأن الجهالة بمقدار رأس المال تزول بمعرفته حين مباشرة أعمال الشركة ، فلا تفضى ذلك إلى المنازعة .

الشرط السادس : أن يكون العمل فى رأس المال على جميع الشركاء ، وذلك بأن تتضمن الشركة شرطا يقضى بذلك ، أو يترك النص عليه أكتفاء بأن ذلك من مقتضى عقد الشركة ، فإن اشتراكهم فى رأس المال ، وكون كل منهم وكيلا عن صاحبه فى التصرف فيه يجعل لكل منهم ولاية العمل فى رأس مالها ، فكان العمل لكل منهم بمقتضى عقدالشركة (٢).

وعلى ذلك فلا يجوز أن يشترط فيها منع أحدهما من العمل فى المال ، لأن ذلك مناف لما فى عقد الشركة من الوكالة .

وهذه الشروط هى الشروط العامة التى يجب توافرها فى شركة الأموال ، عنانا كانت أم مفاوضة ، علما بأن الشافعية لا يقولون بجواز شركة المفاوضة أصلا ، وسيأتى آراء وأدلة الفقهاء فى ذلك .

---

(١) مغنى المحتاج ٢١٤/٢ ، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ١٢٧/٥.

(١) الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ٤٢ .

المطلب الثانى

شروط خاصة بشركة المفاوضة

اختلف الفقهاء فى شروط شركة المفاوضة بناء على اختلافهم فى تعريفها ، وحيث إننا ذكرنا مذهب الحنفية فى التعريف نذكر شروط المفاوضة عندهم فنقول : يشترط فى شركة المفاوضة فضلا عن الشروط العامة التى ذكرناها آنفا ما يلى :

أولاً : المساواة فى رأس المال بين الشركاء :

كأن يشترك كل واحد منهم بألف أو ألفين مثلا ، وذلك من ابتداء الشركة - أى من حين التعاقد - إلى انتهائها ، لأن لفظ المفاوضة يدل على التساوى ، فلابد من التساوى بين الشركاء فى المال.

ولأن عقدالشركة عقد جائز : (غير لازم) ، وقابل للفسخ لكل من الشركاء ، فكأنها تتجدد بتجدد الأزمان ومرور الأيام ، وحيث إن المساواة شرط فى ابتدائها فلابد من استمرار هذه المساواة إلى انتهائها ، لتكون قابلة للتجدد كل ساعة .

ولا يشترط اتحاد جنس المالين فى الرواية المشهورة عند الحنفية ، حتى لو كانت لأحدهما دراهم وللأخر دنانير جازت المفاوضة بعد أن استويا فى القيمة ، لأنهما من جنس الأثمان ، فكانت المجانسة ثابتة فى الثمنية ،كما حرره الكاسانى (١).

ولا خلاف عند فقهاء الحنفية فى أنهما إذا لم يستويا فى القيمة لم تكن مفاوضة ، بل عنانا.

---

(١) البدائع ٦١/٦.

وفى رواية أخرى عند أبى حنيفة لا تكفى المساواة فى القيمة ، ولابد من اتحاد الجنس ، لأن القمية تعرف بالحزر والظن فلا تتحقق بها المساواة .

وإذا حصل بعد عقد الشركة فى حالة تساوى الحصص أىّ مال لأحد الشركاء بسبب من الأسباب ،كالإرث أو الهبة أو نحوهما مما يصلح أن يكون رأس مال للشركة تبطل المفاوضة وتصبح عنانا ، بخلاف ما ملكه أحدهم من الأموال التى لا تصلح أن تكون رأس مال للشركة ، كالعروض والعقار ونحوهما فإنه لا ينافى استمرار المفاوضة (١).

ثانياً : المساواة فى الربح والوضيعة :

فإن شرطا التفاضل فى الربح لم تكن الشركة مفاوضة ، لعدم المساواة ، وكما تشترط المساواة فى الربح تشترط المساواة فى الخسارة أيضا ، وهذا الشرط فى الحقيقة من مقتضيات شرط التساوى فى حصص رأس المال ، وكفالة كل من الشركاء الشريك الآخر (٢).

ثالثاً : المساواة فى أهلية التصرف :

فلا تصح المفاوضة بين حر وعبد ، ولو مكاتبا أو مأذونا ، ولا بين صبى وبالغ لاختلاف الأهلية ، كما لا تصح بين مسلم وكافر ، لأن الكافر إذا اشترى خمرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته ، فيفوت شرط التساوى فى التصرف ، وأجاز أبو يوسف المفاوضة بين المسلم والكافر ، لاستوائهما فى أهلية الوكالة

---

(١) البدائع ٦١/٦ ، والدر المختار ٣٤٠/٣.
(٢) البدائع ٦١/٦ ، والدر المختار بهامش رد المحتار ٣٣٧/٣.

وأهلية الكفالة ، لكن الجواز مقيد بالكراهة ، لأن الكافر لا يهتدى إلى الجائز من العقود ، كما علله ابن عابدين (١).

رابعاً : المساواة فى أهلية الكفالة :

فيجب أن يكون كل واحد من الشركاء عاقلا بالغا حرا رشيدا يصلح أن يكون كفيلا عن صاحبه ، فشركة المفاوضة تتضمن الكفالة بجانب اشتمالها للوكالة ، فكما أن كل شريك وكيل عن صاحبه ، كذلك هو كفيل عنه فيما يتعلق بالتجارة ، من البيع والشراء والإجارة والإقراض والاستقراض واستثمار الأموال بطرق مختلفة .

خامساً : المساواة بين الشركاء في جميع أنواع التجارة:

فلا يختص أحد منهم بتجارة دون شريكه ، لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة، وهو المساواة، ولأن المفاوضة من التفويض أو من الفوض، يقال:فاض الماء إذا عمَّ وانتشر سميت هذه الشركة مفاوضة لأن كل واحد من الشركاء فوَّض أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق ، فإذا تقيَّد تصرف أحد الشركاء بنوع من أنواع التصرفات، كأن لايتجر في السيارات ، أو بيع الكتب ، أو أدوات الصناعة ، أو نحوها لاتعتبر الشركة مفاوضة، بل عناناً(٢).

سادساً: شمول رأس المال لجميع مايصلح من أموال الشركاء :

فلا ينفرد بعض الشركاء بأموال خاصة تصلح أن تجعل رأس مال للشركة ،كالأثمان: (الدراهم والدنانير وما فى حكمهما) وإلا تصير الشركة عناناً ، لا مفاوضة .

---

(١) رد المحتار ٣٣٧/٣ ، والبدائع ٦١/٦.

(٢) فتح القدير ٥/٥.

وبيانه أنه يشترط فى المفاوضة أن يأتى جميع الشركاء بجميع أموالهم من النقود ، ويجعلها رأس مال فى الشركة ، مع مساواة حصَّة كل شريك فيها .

فإذا كان عند أحدهما مثلا ألف دينار يجب أن يُدخل جميعه فى رأس المال ، ولا يترك بعضه ولو بشكلٍ وديعة عند شخص آخر، أو فى بيته ، وإلا تكون الشركة عناناً .

أما إذا كان لبعض الشركاء حين التعاقد أموالا لا تصلح لأن تكون رأس مال الشركة ، كالعروض والحيوانات والعقار ونحوها فلا يضر،كما لا يضر أن يكون له دين على الآخرين ، لأن هذا النوع من الأموال لا تصلح أن تكون محلا للشركة .

سابعاً : انعقاد الشركة بلفظ المفاوضة :

فلا تصح إلا بهذا اللفظ ، أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة من شروط ، لأن أكثر الناس لا يعرفون شرائطها ، فيشترط النص عليها ، أو على مقتضاها ، لتكون معلومة ظاهرة ، قال فى الفتح : لو بيَّنا جميع ما تقتضيه يجوز ، لأن المعتبر هو المعنى ، واللفظ وسيلة إلى إفهامه (١).

وحاصل ما قاله فقهاء الحنفية فى المفاوضة هو : أنه يشترط فى صحتها أن تكون فى جميع التجارات ، ولايختص أحدهما بتجارة دون شريكه ، وأن يكون ما يلزم أحدهما من حقوق ما يتَّجران فيه لازما للآخر ، وما يجب لكل واحد منهما فى التجارة يجب للآخر، ويكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل ، وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه ، ويتساويان مع ذلك فى رؤوس

---

(١)تبيين الحقائق ٣/٣١٤ ، وفتح القدير ٥/٧.

الأموال – فـى قدرهـا وقيمتهـا ، ويتسـاويان أيضـا فـــى الربــح ، ولايكون لأحدهما مال خاص في يده ، أو مودع له مما تجوز فيه الشركة من الدراهم والدنانير ونحوهما من الأثمان ، فإن تفاوتـا فـى شئ من ذلك لم تكن مفاوضة ، بل عنانا (١).

والحقيقة أن شركة المفاوضة بهذا المعنى وبهذه الشـروط التى بيَّنها الحنفيـة نـادر جـدا ، وإذا وجـدت فليـس لوجودهـا بقـاء .. فـإن استمرار كل شريك على ما كان له من نقود عند تكوينها ، وعـدم زيادتها بعـد ذلـك ولـو بـإرث أو هبـة أو نحوهمـا يكـاد أن يكـون عسيرا كما حرره الشيخ على الخفيف (٢).

أما عند المالكية فيشترط فى المفاوضـة شـرط واحـد ، وهـو إطـلاق التصرف لكل واحد من الشركاء ، فكـل واحـد منهـم يسـتطيع أن يتصرف فى مال الشركة حال حضـور صاحبـه وحـال غيابـه جميع أنواع التصرفات التى تحتاجها التجارة ، من البيع والشراء والإجـارة ونحوهـا ، بخلاف شـركة العنـان عندهـم ، فـإن تصـرف كـل مـن الشريكين أو الشركاء يكون مقيدا فيه بإذن صاحبه .

---

(١) حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ٣/ ٣١٤.
(٢) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٦٣.

المبحث الثالث

أحكام شركة الأموال

تختلف أحكام شركة الأموال عن شركتى الأعمال والوجوه ، كما تختلف هذه الحكام فى شركة العنان عنها فى شركة المفاوضة ، من حيث أصل المشروعية وما يتعلق بالشركاء من حقوق فى الربح ومسئوليات فى الخسارة ونحوها من المسائل ، وحيث إن موضوعنا شركة الأموال فنذكر فيما يلى أحكام نوعى شركة الأموال من العنان والمفاوضة فى مطالب :

المطلب الأول
المشروعية وأدلتها

أولا : شركة العنان :

اتفق الفقهاء على مشروعية شركة العنان ، واستدلوا على ذلك بأدلة ، منها :

١ - ما ورد فى مشروعية الشركة بصفة عامة من الآيات الكريمة ، والأحاديث الشريفة المتقدم ذكرها .

٢ - حديث سائب بن أبى سائب أنه قال للنبى ﷺ: "كنت شريكى فى الجاهلية ، فكنت خير شريك ، لا تدارى ولا تمارى " رواه الحاكم وصححه (١).

٣ - إجماع المسلمين على جوازه ، قال ابن قدامة : أجمع المسلمون على جواز الشركة فى الجملة .

---

(١) البناية للعينى شرح الهداية ٧٥/٦ ، وفيه : رواه أحمد فى مسنده من حديث عبدالله بن عثمان عن مجاهدعن السائب أن النبى صلى الله عليه وسلم شاركه قبل الإسلام فى التجارة ، فلما كان يوم الفتح جاء فقال النبى صلى الله عليه وسلم :" مرحبا بأخى وشريكى ، كان لا يدارى ولا يمارى ".

وقال المرغيتانى : الشركة جائزة ، لأنه ﷺ بعث والناس يتعاملون بها . فقرَّرهم عليه - أى لم ينكرها ، فدلّ ذلك على جوازها ، فلو لم تكن جائزة لأنكرها ، لأنه مبعوث لبيان الحق(١).

٤ - الحاجة الماسّة لمشروعيتها ، لأنها وسيلة لحفظ المال واستثماره والانتفاع به على الطريق المشروع ، والإسلام قد دعا إلى حفظ المال ، والكسب الحلال ، ولأن هذه الشركة مبنية على الوكالة ، وهى مشروعة فيما يقبل الوكالة ، فالشركة كذلك .

ثانيا : شركة المفاوضة :

اختلف الفقهاء فى مشروعية شركة المفاوضة نظرا لاختلافهم فى تعريفها وتصويرها .

فذهب الحنفية إلى جواز شركة المفاوضة المبنية على التساوى فى الأمور التى سبق بيانها.

وذهب الشافعية إلى بطلان هذه الشركة على الوجه الذى تقدم من الاشتراك بين الشركاء بالأموال والأبدان ليكون بينهما كسبهما ، وعليهما ما يعرض من غنم ولو بغصب أو إتلاف أو بيع فاسد .

وأجاز الحنابلة نوعا من المفاوضة الذى يجمع بين أنواع الشركة من العنان وشركة الأبدان وشركة الوجوه ، ومنعوا النوع الثانى ، وهو الاشتراك فى جميع ما يحصل لهما ، ولو بإرث أو هبة أو ما وجدوا من لقطة أو ركاز ، وجميع ما يلزم كل واحد منهما من أرش جناية ، أو ضمان غصب ، أو قيمة متلف ، أو كفالة .

---

(١)البناية على الهداية ٧٦/٦ ، والمغنى لابن قدامة ٣/٥.

وأما المالكية فذهبوا إلى جواز المفاوضة ، بمعنى إطلاق كل شريك لصاحبه التصرف فى غيبته وحضوره فى جميع أنواع التجارة ، بل وإن كان فى نوع خاص منها .

ولا يشترط فيها تساوى حصص الشركاء ، ولا الاشتراك بجميع أموالهم .

✓ ولا شك أن المفاوضة بالمعنى الذى عرفها المالكية ليس محل خلاف بين الفقهاء ، فهى مشروعة وجائزة اتفاقا ، لأنها من صور شركة العنان عند سائر الفقهاء ، وإن كان المالكية يسمونها مفاوضة .

أما المفاوضة بالمعنى الذى عرفها الشافعية ، وكذا الحنابلة فى النوع الثانى فممنوعة عند جميع الفقهاء ، ولا يقول بها الحنفية ، ولا المالكية لتضمنها الجهالة والغرر ، و لمخالفتها القواعد العامة ، من استقلال الذمة وشخصية العقوبة ، فكيف يشترك إنسان فيما يرثه الآخر من والده أو يوهب له ، أو يجده من ركاز أو لقطة ؟ وكيف يسأل عما ارتكبه الآخرون من جناية أو غصب أو إتلاف ؟ قال سبحانه وتعالى : ﴿ **لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ** ﴾(١) وقال سبحانه وتعالى : ﴿ **وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** ﴾ (٢).

فما ذهب إليه الحنفية من جواز المفاوضة غير ما صوَّره الشافعية والحنابلة ، فالحنفية لا يقولون فى المفاوضة بالاشتراك فى جميع حقوق الشركاء وواجباتهم الشخصية ، وإنما يقولون باشتراك الجميع فيما يلزم أحدهم بسبب التجارة ، بناء على كفالتهم بمقتضى عقد الشركة .

وهذا لا يعنى أنهم متضامنون فى جميع معاملاتهم وبياعاتهم ولو كانت لحاجتهم الشخصية ، فما يشتريه أحدهم لنفسه أو لأهله من الحاجات لا يلزم به الآخرون .

---

(١) سورة البقرة/٢٨٦.
(٢) سورة الأنعام/١٦٤.

قال فى الهداية : وما يلزم كل واحد منهما من الديون بـدلاً عمـا يصح فيه الاشتراك فالأخر ضـامن لـه تحقيقـا للمسـاواة ، فممـا يصـح فيـه الاشتراك : الشراء والبيع والاستئجار ، إلا طعام أهله وكسوتهم ، وكذا ما يحتاج إليه عرفا من الكسوة والطعام ، فإن الحاجة الراتبة معلومـة الوقـوع ، ولا يمكن إيجابه علىصاحبه ، ولا التصرف من مالـه ، ولابـد مـن الشـراء ، فيختص به ضرورة ، ثـم قـال : ومـن القسـم الآخـر (أى مـالا يصـح فيـه الاشـتراك) بـدل الجنايـة والنكـاح والخلـع والصلـح عـن دم العمـد وعـن النفقة(١).

وهـذا صريـح بـأن الكفالـة فـى شـركة المفاوضـة لا تتنـاول أرش الجنايات والمهور ، وبدل الخلع ، أو الصلح عن القتل العمـد ، ونحوهـا مـن الالتزامات والوجائب الشخصية .

الأدلـة : أما أدلة الحنفية ومن معهم من مجيزى شركة المفاوضـة فتتلخـص فيما يأتى :

أ - الاستحسان (٢) المؤيد بالسنة النبوية ، فقد ورد عن النبى ﷺ قولـه :" ما رآه المسلمون حسنا فهو عند ا لله حسن ، ومـا رآه المسـلمون سيِّئا فهـو عنـد ا لله سيءٌ " ، وقـد رأى المسـلمون شـركة المفاوضـة حسنا ، وتعاملوا بها ، فهو عند ا لله حسن ومشروع لاوجه لمنعها .

ب - ما ورد فى كتـب الفقـه عـن النبـى ﷺ :" تفـاوضوا فإنـه أعظـم للبركة " وقوله ﷺ :" إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة " (٣).

---

(١) الهداية ٣/٥.

(٢) يطلق الاستحسان على دليل يقابل القياس الجلى ويكون مرجعه النص أو الاجماع أو الضرورة .

(٣) قال التميمى معقبا عليه : هذا غريب ليس لـه أصـل ، وقـال ابـن قدامـة : والخبر لا نعرفـه ، ولا رواه أصحاب السنن . (البناية على الهداية ٦/٨١ والمغنى ٥/٣٠).

ج - ما ذكره العينى بعد الكلام على هذين الخبرين من رواية ابن ماجة في سننه فى التجارات عن صالح بن صهيب قال : قال رسول الله ﷺ:" ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل ، والمفاوضة ، واختلاط البر بالشعير للبيت ، لا للبيع " (١).

وإذا ثبت هذا الحديث فإنه نص فى جواز شركة المفاوضة .

د - تعامل الناس بالمفاوضة ، فالناس يتعاملون بها من لدن رسول الله ﷺ من غير نكير ، فكان دليلا على جوازها ، لأن التعامل كالإجماع ، قال المرغينانى : وبه يترك القياس (٢).

هـ - إن شركة المفاوضة مبنية على الوكالة والكفالة ، وهما جائزتان حالة الانفراد ، فكذلك المفاوضةالتى تجمع بينهما .

ومع أن الحنفية ذكروا هذه الأدلة فى كتبهم ، لكنهم قالوا أيضا: إن جواز المفاوضة ثبت بالاستحسان ، والقياس يمنعها ، لأنها تتضمن الوكالة والكفالة بمجهول ، وهما باطلتان بالانفراد ، فكذلك فى حالة الاجتماع فى المفاوضة .

وقد أجابوا عن هذا بأن الجهالة ثبتت فى المفاوضة تبعا ، لا قصدا، فلا تضر ،كما فى المضاربة ، فإن المضارب وقت تصرفه وكيل عن رب المال ، لكن بمجهول الجنس ، فتحملت الجهالة ، لثبوتها فى ضمن عقد المضاربة لا قصدا ، ولأن الجهالة تبطل العقد ، باعتبار أنها سبب للمنازعة ، لا بذاتها ، ولا منازعة هنا ، لوجود الرضا من الطرفين والثقة المتقابلة بينهما ، فتغتفر فيها الجهالة .

---

(١) البناية على الهداية ٨١/٦ ، وانظر نصب الراية للزيلعى ٤٧٥/٣ علما بأن فى بعض نسخ ابن ماجه ذكر لفظ (المقارضة) بدل لفظ (المفاوضة).

(٢) نفس المرجع .

وأما أدلة الشافعية ومن معهم من مانعى المفاوضة فتتلخص فيما يأتى :

أ - إن مشروعية هذا النوع من الشركة المبنية على التساوى التام بين الشركاء تحتاج إلى دليل شرعى ، ولا دليل يثبت ذلك ، لأن الأخبار التى ذكرها المجيزون غير معروفة عند أهل الحديث ، كما أنها تدل على مطلق المفاوضة فى الكلام والحديث ، لا المفاوضة بمعنى الشركة .

ب - إن تحقق المساواة بالمعنى الذى ذكره الحنفية فى شروط المفاوضة أمر عسير ، قلَّ ما يوجد .

جـ - إن المفاوضة بهذا المعنى تتضمن الجهالة والغرر ، لأنهما مبنيَّة على الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بالمجهول ، وهما باطلتان فى حالة الانفراد ، فكذا فى حالة الاجتماع .

د - إن شركة المفاوضة معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بسببه ، أو بعد وانه فلم تصح ، كما لو عقدا الشركة على أن يضمن كل منهما ما يجب على الآخر بالجناية ، وقد نقل عن الإمام الشافعي قوله : إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه فى الدنيا،لما فيها من كثرة الغرروالجهالات(١).

هذا ، وقد قدَّمنا أن المفاوضة بالمعنى الذى ذكره الشافعية ، وكذا الحنابلة فى النوع الثانى منهما باطلة عند جميع الفقهاء .

أما بالمعنى الذىيقول به الحنفية ، وهو ما يكون مبنيّاً على التساوى فى الأمور الخمسة فلا مانع من جوازها ، لأنها وإن كانت قليلة الوقوع ، وعسيرة البقاء ، لكنها وسيلة من وسائل استثمار المال ، وكسب الربح ، ولا يوجد دليل شرعى لمنعها.

---

(١) مغنى المحتاج ٢١٢/٢ ، والمهذب للشيرازى ٤٥٥/١.

أما ما يقال من وجود الضرر والغرر في شركة المفاوضة فإننا نقول : إن الشركة أيا كانت مبنيَّةً على الثّقة بين الطرفين ، حيث إنها منعقدة بإرادة الجانبين ، وينتفع كل واحد منهما بما يحصل من الربح بالتساوى ، فلا مانع من أن يلتزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر بالتساوى فيما يتعلق بالتجارة ، فلا ضرر ولا غرر .

وأما ما يقال من أن المفاوضة مبنيَّة على الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بالمجهول ، فإن الجهالة فى مثل هذه العقود مغتفرة ، لحاجة الناس، ولأن الثقة المتبادلة بين الجانبين والرضا الكامل فيهما يمنعان من وقوع النزاع المحتمل فى المستقبل ، والجهالة ليست ممنوعة لذاتها ، بل لما يؤدِّى إلى النزاع بين الطرفين .

على أن الفقهاء اتفقوا على جواز المضاربة وشركة العنان ، وهما أيضا مبنيَّتان على الوكالة بالمجهول ، لعدم علم الطرفين فيهما بالمنفعة والأجر ، فإذا قلنا : إن الجهالة ممنوعة مطلقا لقلنا بعدم جواز كثير من المعاملات المشروعة ، فبناء على ذلك نرجِّح قول المجيزين لشركة المفاوضة، فما دام التساوى قائما ، والشروط الأخرى موجودة تكون الشركة مفاوضة، وإذا اختلَّ شرط من الشروط الخمسة تصبح الشركة شركة عنان وتجرى عليهما أحكام شركة العنان ، وإذا أرادوا استدامة الشركة واستمراها على المفاوضة يمكن لمن يزيد ماله أن يجعل الزيادة عروضا أو عقارا أو نحو ذلك مما لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة عند الجمهور ، فتبقى الشركة على شروط المفاوضة إلى ما شاءوا ، وإلا فتنقلب عنانا ، ولاضير.

المطلب الثانى

الأحكام المشتركة

تشترك شركة العنان وشركة المفاوضة فى أحكام ، وتختلفان فى أحكام ، وفيما يلى نذكر الأحكام المشتركة بينهما :

أولاً : الجواز وعدم اللزوم :

المراد بالجواز قابلية العقد للفسخ بإرادة أحد الطرفين ، ولو لم يرض الطرف الآخر ، ويقابل الجواز اللزوم ، وهو عدم قابلية العقد للفسخ بعد تمامه ، فمثلا عقد الوكالة عقد جائز ، أى قابل للفسخ من طرف الوكيل كما أنه قابل للفسخ من قبل المؤكل ، وعقد البيع عقد لازم ، أى غير قابل للفسخ بعد تمامه من طرف البائع ، كما أنه غير قابل للفسخ من قبل المشترى ، وهذا إذا كان البيع مطلقا ، أى خاليا عن الخيارات والفساد ونحوهما من موجبات الفسخ .

وقد ذهب جمهور الفقهاء على أن الشركة - مفاوضة كانت أم عنانا - عقد جائز ، يمكن فسخه من طرف كل واحد من الشركاء ، وذلك لأن الشركة مبنية على الوكالة ، وهى عقد جائز فالشركة أيضا عقد جائز .

وهذا الحكم يشمل المفاوضة والعنان على السواء ، لأن كل واحده منهما تتضمن الوكالة ، وإن كانت المفاوضة تتضمن الكفالة أيضا .

والظاهر من كلام أكثر المالكية أن الشركة عقد لازم ، فقد ورد فى شروح خليل : ولزمت الشركة بما يدل عليها عرفا من قول ، كاشتركنا وتعاملنا فى هذا المال على كذا ، أو فعل كخلط المالين والعمل فيهما (١).

---

(١) جواهر الإكليل ٢/١١٥.

لكن صرح ابن رشد أن الشركة من العقود الجائزة ، لا من العقود اللازمة ، أى لأحد الشريكين أن ينفصل من الشركةمتى شاء [1] ولعل المراد من كلمة :" لزمت " فى عبارة خليل هو انعقاد الشركة ، فقوله لزمت الشركة بما يدل عرفا يعنى انعقدت الشركة بما يدل عرفا ، وهذا لا ينافى أن تكون الشركة عقدا جائزا عند المالكية أيضا ، لأنهم عرفوها بأنها إذن فى التصرف ، فإذا أراد أحد الشركاء أن يفسخ العقد يبطل الإذن ، وهذا يعنى جواز الفسخ بإرادة أحد الشركاء .

ويمكن أن يقال : إن المراد بلزوم الشركة عند بعض المالكية فيما إذا كان المال عروضا ، أما إذا كان ناضا فهى عقد جائز ، وعلى كل فنصوص المالكية تدل على أنهم يختلفون فى لزوم الشركة وجوازها ، والأشهر عندهم هو اللزوم .

ولا يختلف الجمهور فى جواز فسخ الشركة إذا كان المال ناضا ، أى نقودا ، لإمكان معرفة رأس المال والربح فيه بسهولة .

أما إذا كان المال عروضا ، فللفقهاء فيه تفصيل على النحو التالى:

يرى جمهور الفقهاء أن الحكم - أى جواز الشركة لا يختلف فى هذه الحالة عما إذا كان المال ناضّاً ، فعقد الشركة عندهم عقد غير لازم فى كلتا الصورتين ، بخلاف المضاربة ، فإنهم يشترطون لفسخها أن يكون المال ناضا.

ووجه التفرقة بين الشركة والمضاربة أن المال فى الشركة تحت تصرف الشركاء جميعا ، وكل واحد منهم وكيل عن الآخر ، فيمكنه منع صاحبه عن التصرف فى حقه ، نقدا كان أو عرضا ، بخلاف المضاربة ، فإنها مبنية على الوكالة من جانب واحد ، والتصرف للعامل فقط ، فإذا تحول المال إلى عروض يثبت حق المضارب فى الربح الذى لا يعلم إلا بنضوض المال ، وسيأتى تفصيل المسألة فى بحث المضاربة .

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٥٣.

وهذا رأى الشافعية وأكثر الحنفية ، والحنابلة .

وذهب أكثر المالكية وبعض الحنفية ، وهو ظاهر كلام أحمد إلى أن فسخ الشركة لا يتم إلا إذا صار المال نقودا ، كما هو الحكم في المضاربة ، فجاز لكل من الشركاء التصرف فى رأس المال حتى يتحول إلى النقود.

إلا أن هؤلاء الحنابلة قيدوا تصرف الشركاء بعد الفسخ بما يوجب تتنضيض المال ، وهو البيع بالنقد ، فكأن الفسخ معتبر عندهم في حالة ما إذا كان المال عروضا ، لكنه موقوف إلى تحوله إلى النقود (١).

والراجح هو القول الأول ، أى الحكم بعدم لزوم الشركة مطلقا، سواء أكان المال ناضا أم عروضا لأنها مبنية على إذن كل واحد من الشركاء فى مال الأخر ، والإذن يبطل بالفسخ ، فكذا عقد الشركة .

ولأن جميع الشركاء لهم حق التصرف في المال ، وهو تحت أيديهم فيمكنهم القسمة فى النقود والعروض ، وهما مشتركان في الربح والخسارة ، بخلاف المضاربة ، حيث إن المال بيد العامل ، فإذا كان عرضا يثبت فيه حق العامل فى الربح المرجو ، وهذا لا يظهر إلا بعد تنضيض المال، وإذا بيع المال ، ولم يربح أو خسر فجميع المال لرب المال ، والخسارة عليه خاصة .

---

(١) البدائع ٧٧/٦ ، ومغنى المحتاج ٢١٥/٢ ، وبداية المجتهد ٢٥٥/٢ ، والمغنى لابن قدامة ٢٤/٥.

علم الشركاء بالفسخ :

اختلف الفقهاء في اشتراط علم سائر الشركاء في الفسخ ، وأكثرهم قاسوا الفسخ في الشركة بالعزل في الوكالة ، فمن قال : يصح عزل الوكيل ، وينفذ عزله دون اشتراط علمه بالعزل قالوا : يصح فسخ الشركة ، ولا حاجة إلى علم سائر الشركاء ، ومن قال : لا ينعزل الوكيل بالعزل إلا بعد علمه بذلك : قالوا : تبقى الشركة قائمة ، حتى يعلم سائر الشركاء بالفسخ ، فذهب الشافعية والحنابلة وبعض المالكية إلى أنه لا يشترط في الفسخ علم الشركاء الآخرين ، فالشركة تنفسخ في حق من فسخها حالا ، وذلك لأنها تتضمن الوكالة ، والوكيل ينعزل بعزل الموكل، ولا يحتاج إلى علمه ، فكذلك الشركة ، إلا أن بعضهم استثنوا حالة الضرر، فيحتاج فيها إلى علم الوكيل .

وذهب الحنفية إلى أنه يشترط في الفسخ علم سائر الشركاء ، قال الكاساني : الشركة عقد جائز غير لازم ، حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ ، إلا أنه من شرط جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه ، أي بعلمه ، حتى لو فسخ بمحضر من صاحبه جاز الفسخ ، وكذا لو كان صاحبه غائبا ، وعلم بالفسخ وإن كان غائبا ولم يبلغه الفسخ لم يجز العقد، لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار بصاحبه ، ولهذا لم يصح عزل الوكيل من غير علمه ، مع ما أن الشركة تتضمن الوكالة ، وعلم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل ، فكذا في الوكالة التي تضمنته الشركة (١) .

ثانياً : الاشتراك في الأصل والربح :

من الأحكام العامة لشركة الأموال اشتراك العاقدين في الأصل - أي رأس المال - وما يستفاد به من الربح ، وهذا باتفاق الفقهاء ، سواء

---

(١) البدائع ٧٧/٦ ، وانظر المغني لابن قدامة ٢/٥ ، ومغني المحتاج ٢١٥/٢ ، ومطالب أولي النهى ٥٠٢/٣ ، وجواهر الإكليل ١٣٢/٢.

أكانت شركة عنان أم شركة مفاوضة ، فكل واحد منهما يتصرف فى رأس المال بما تقتضيه التجارة من البيع والشراء ، والكراء والاكتراء ، ونحوها إذا لم تكن الشركة مقيدة ، والغله بينهما ، حسب الاتفاق ، أو بمقدار المال على خلاف بين الفقهاء إذا كانت الشركة عنانا ، أو بالتساوى إذا كانت مفاوضة.

ثالثاً : اعتبار كل شريك وكيلا عن الآخر :

اتفق الفقهاء على أن كل شريك يعتبر وكيلا عن الآخر ، فيشترط فى كل واحد من الشركاء أهلية التوكيل والتوكل كما تقدم ، ولكل واحد منهما التصرف فى رأس المال ، وهذا فى عموم التجارات فى المفاوضة ، وكذا فى شركة العنان المطلقة ، أما إذا كانت مقيدة بنوع من التجارات فيجوز التقييد فى العنان ، لأن الوكالة تقبل التقييد ، ولا يجوز فى المفاوضة لأنها تتضمن الكفالة والوكالة ، ومن شروطها أيضا عموم التصرف فى جميع التجارات ، كما تقدم.

رابعاً : اعتبار كل شريك أمينا :

اتفق الفقهاء على أن كل شريك يعتبر أمينا ، ويده يد أمانة بالنسبة لرأس المال ، سواء أكانت الشركة عنانا ، أم مفاوضة ، وذلك لأن كل واحد من الشركاء يتصرف فى جزء من رأس المال أصالة ، وفى جزء آخر وكالة ، وهذا الجزء مقبوض بإذن المالك ، لا لغرض المبادلة ولا للتوثيق، وهذا معنى الأمانة ، كما هو الحكم فى الوديعة .

وعلى ذلك فإذا ضاع شئ من رأس المال ، أو كله ، أو تلف بيد أحد الشركاء دون تعد منه أو تقصر لا يضمن حصة شريكه ، كما هو الحال فى الأمانات ، ويقبل قوله بيمين فى مقدار الربح والوضيعة ، وكذا

فى تلف رأس المال كله أو جزئه ، أو نحو ذلك (١) ، لكن الشافعية قالوا : إذا ادعى الشريك التلف بسبب ظاهر يطلب منه البيّنة قال فى المجلة : الشريكان كل واحد منهما أمين الآخر ، فمال الشركة في يد كل واحد منهما هو فى حكم الوديعة ، فإذا تلف مال الشركة فى يد واحد منهما بلا تعد ولا تقصير فلا يكون ضامنا حصة شريكه (٢).

وقال النووى : يد الشريك يد أمانة ، فيقبل قوله فى الرد (أى رد نصيب الشريك ، والخسران والتلف) ، فإن ادعاه بسبب ظاهر كحريق مثلا ، طولب ببينة بالسبب ، ثم يصدَّق كالتلف (٣).

خامساً : التصرف فى أموال الشركة :

من الأحكام المشتركة بين شركة العنان وشركة المفاوضة هو حق التصرف فى رأس مال الشركة ، فكل واحد من الشركاء يحق له أن يتصرف فى رأس المال بما هو ضرورى للتجارة ، مثل البيع والإجارة ونحوهما ، لأنه إذا منع أحدهما من التصرف تبطل الوكالة فى حقه ، وبالتالى تبطل شركة الأموال المبنية على التوكيل .

ولأن الشريك إذا منع من التصرف مع وجود حصته فى رأس المال واشتراكه فى الأصل تخرج الشركة عن مفهومها الأصلى إلى نوع أخر من المعاملات الشرعية ، أى المضاربة ، فالشريك الممنوع من التصرف قدفع مالا ، ولم يشترك فى تنميته واستثماره ، وصاحبه دفع مالا وباشرالعمل فى المال المشترك ، فأصبحت المعاملة فى حصَّة من لم يشترك فى العمل مضاربة ، وهذا تغيير للمشروع .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ٥/٦٤ ، وبلغة المسالك ٢/١٦٩،١٧٠ ، ومغنى المحتاج ٢/٢١٦ ، مطالب أولى النهى ٣/٥٠٣.
(٢) مجلة الأحكام م/١٣٥٠.
(٣) مغنى المحتاج ٢/٢٦٦.

ومن أهم التصرفات التى تقتضيها الشـركة ، مفاوضـة كـانت أو عناناً – الشراء والبيع ، فلكل واحد من الشركاء أن يبيع ويشـترى نقـداً أو نسيئة ، مساومة أو مرابحة ، حسب ما يرى فيـه المصلحـة ، ولـه أن يقبـض الثمن والمبيع ، ويُقبضهما للغير ، ويحيل ويحتال ، ويؤجر ويستأجر ، ويرهن ويرتهن ، ولـه أن يخاصم بـالدين ويطـالب بـه ، ويقـوم بسـائر التصرفـات المتعارفة عند التجار ، فكل هذا جائز عند جمهور الفقهاء : لأن عادة التجار تقضى بذلك.

وذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى عدم جـواز البيـع نسيئة ، لما فيه من الغرر وتعريض مال الشركة للضياع، إلا إذا كان هناك إذن مسبق .

ولو اشترط فى العقد على أن يبيعـا نقـدا لا نسيئة ، أو نسـيئة لا نقداً جاز ذلك الشرط وكانا على شرطهما (١).

ويتناول هذه التصرفات التوكيل بالبيع والشراء ، فأجـازه الحنفيـة والمالكية وبعض الحنابلة ، فلكل واحد مـن الشـركاء القيـام بـه إلا إذا منعـه الآخر ، أو عزل الوكيل ، فله ذلك متى شاء ، ومثل التوكيـل إعطـاء المـال لشخص ثالث ، لأن المضاربة نوع من التوكيل.

أما الشافعية وأكثر الحنابلة فيرون أنه ليس للشريك حق التوكيـل، ولا إعطاء المال لأجنبى مضاربة دون إذن صاحبه ، لأن مالا يعمل إلا بـإذن لا يوَكلّ إلا بإذن.

وأجاز الحنفية لكل واحد من الشركاء أن يودع مال الشركة عند أمين للحفظ ، لأن الإيداع من توابع التجارة وتُتّقى به السرقات والأخطار، أما الجمهور فقد قيَّدُوا جواز الإبداع بالحاجة ، فإذا دعت إليه حاجة جاز ، وإلا فلا ، لأن المال قد يضيع بالإيداع ، فإذا أودع بغـير إذن

---

(١) البدائع ٦٨/٦–٧١ ، وبلغة المسالك ١٦٨/٢ ، ١٦٩ ، المغنى مع الشرح الكبير ١٢٩/٥ ، ومغنى المحتاج ٢١٤/٢،٢١٥.

ودون حاجة فضاع المال ضمن (١).

ويستدل أكثر المجيزون لهذه الأعمال على الجواز بأن هذه التصرفات تعارف عليها الناس ، وهي من عادة التجار ، ولمصلحة التجارة، فجازت دون حاجة إلى إذن صريح من الشريك الآخر ، فالعادة محكّمة ، والمعروف عند التجار كالمشروط بينهم (٢).

هذا ، وهناك تصرفات لا يجوز للشريك القيام بها ، لأنها إما ضارة ضرراً محضاً ، أو لا تعتبر من مصلحة التجارة ، فليس لأحد الشركاء إتلاف مال الشركة ولا يجوز له التبرع به دون إذن صاحبه ، لأن المقصود بالشركة التوصل إلى الربح ، فما لم يكن ثمة إذن صريح من الشريك الآخر لا يملك أحد الشركاء أن يهب من مال الشركة ، أو يُقرض منه إلا ما استثناه بعض الفقهاء في بعض الهدايا والمأكولات مما يتسامح الناس فيه ، وفي حدود ما لايعدُّه التجار سرفاً،وذلك ترغيباً للناس في التعامل مع الشركة (٣).

سادساً : الأحكام المشتركة للانفساخ:

من الأحكام المشتركة بين شركتي العنان والمفاوضة ما يتعلق بانفساخ الشركة وانتهائها، فكلتا هما تنتهيان،أو تبطلان ببعض الأسباب - كموت أحد الشركاء ، وفقدان أهلية العاقد أو نقصانها، كما إذا صار أحد العاقدين مجنونا أو معتوها أو نحو ذلك ، وهلاك رأس المال، والفسخ من أحد الشريكين،وردة أحد الشركاء وإلحاقه بدار الحرب عند بعض الفقهاء.

وهناك أسباب أخرى تخص البعض دون البعض ، وفي كل سبب من هذه الأسباب وغيرها تفصيل تذكر مع الأدلة في بحث انتهاء الشركة بإذن الله تعالى .

---

(١) المراجع السابقة ، والخرشي ٢٥٩/٤ ، والمهذب للشيرازي ٢٥٦/١ ، والإنصاف ٤١٤/٥-٤١٧ والموسوعة الفقهية ٦٤/٢٦ ، ومابعدها.

(٢) انظر المادتين (٣٦-٤٤) من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) الفتاوى الهندية ٣١٢/٢ ، وفتح القدير ٢٧/٥ ، والخشرى ٢٥٩/٤ ، ومطالب أولي النهى ٥٩٥/٣.

المطلب الثالث

الأحكام المختلفة

ذكرنا في المطلب الثانى الأحكـام المشـتركة بـين شـركتى العنـان والمفاوضة والتصرفات الهامة التى تتناول معظم المعاملات التجاريـة المتعارفـة بين التجار ، والضرورية لتنمية المال وتثميره لتحصيل الربح.

وحيث إن المفاوضة تشتمل على الكفالة من الجـانبين ، وتتضمـن التساوى فى المال والأهلية والربح والديانة ، بخلاف العنان الذى لا يشـترط فيه هذه الشروط فهما تختلفان فى بعض الأحكام نلخّصها فيما يلى :

أولا : ما يخصُّ شركة المفاوضة :

الشركاء فى شركة المفاوضة يعتبرون فى أمور التجارة كشـخص واحـد ، وذلـك لمـا تتضمـن هـذه الشـركة الكفالـة والتسـاوى فـى الأمـور الخمسة ، فكل ما يتعلق بالتجارة من الحقـوق والالتزامـات مشـتركة بينهـم علـى السـواء ، وهـذا مـا عبّر عنـه الكاسـانى بقولـه : همـا - أى شـريكا المفاوضة - جميعا فى خراج التجارة وضمانها سواء ، ففعـل أحدهمـا فيهـا كفعلهما ، وقول أحدهما كقولهما ، وهمـا فـى الحقيقـة شـخصان ، وفـى أحكام التجارة كشخص واحد ، وتصرف كل واحد منهما فيما يعود نفعه إلى مال الشركة عام (١).

وتترتب على هذا الأصل أحكام : أهمها ما يأتى :

أ - **صحة إقرار أحد الشريكين على الآخر** ، فقـد صـرح الحنفيـة بأنـه يجوز إقرار أحد الشريكين فى المفاوضة بالدين عليه وعلى شريكه ، فيطالب المقر له أيّهما شاء ، لأن كل واحد منهما كفيـل عـن الآخـر ، فيـلزم المقـر بإقراره، ويلزم الشريك بكفالته .

---

(١) البدائع ٦/٧٣.

ب – الاشتراك فى ديون التجارة : يشترك الشركاء فى جميع ديون التجارة، كثمن المبيع فى البيع الصحيح ، وقيمته فى البيع الفاسد ، وأجرة المستأجر ونحوها ، وصاحب الدين بالخيار فى مطالبة أى واحد منهم ، لأن كل واحد منهم كفيل عن الأخر .. ولهذا تسمع البينة فى ذلك على الشريك الذى لم يعقد ، لأن الدين لزمه، كما لزم شريكه بمقتضى الكفالة.

وأما أروش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص ، فلا يؤخذ بها شريكه ، لأنه ليس بضمان التجاة ، ولا في معناه، لانعدام معنى معاوضة المال بالمال رأساً.

وكذا مااشتراه أحدهما من طعام له ولأهله ، او كسوة ، أو ما لابد له منه ، فإنه جائز ، وهو له خاصة دون صاحبه ، لكن للبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء ، وإن وقع المشترى للذى اشتراه خاصة ، لأن هذا مما لا يجوز فيه الاشتراك ، وكل واحد منهما كفيل عن الآخر.

وفصَّل المالكية بين نفقة الشريك ونفقة أهله ، فقالوا : إن نفقة الشريك المفاوض الخاصة به شخصيا من أجل طعامه وشرابه وكسوته وتنقلاته تلغى مطلقا ، ولا تحسب من أموال الشركة ، اما نفقة أسرة الشريك المفاوض فيشترط لإلغائها أن تتقارب الأسرتان من حيث العدد والمستوى الاجتماعى، وإلا فتحسب عليه خاصة، لا من مال الشركة (١).

جـ – حقوق العقد : ترجع حقوق العقد فى شركة المفاوضة إلى الشركاء جميعا بلا خلاف بين مجيزى المفاوضة ، ولو تولاه أحدهما ، حتى لو باع أحدهما شيئا من مال الشركة يطالب غير البائع منهما بتسليم المبيع ، كما يطالب البائع ، ويطالب غير البائع منهما المشترى بتسليم الثمن ، ويجب عليه تسليمه كالبائع ، ولو اشترى أحدهما شيئا يطالب الآخر بالثمن كما

---

(١) البدائع ٧١-٧٢ ، والخرشى٤/٢٦٤ وبلة السالك ٢/١٧١.

يطالب المشترى ، وله أن يقبض المبيع كما للمشترى ، ولو وجد المشترى منهما عيبا بالمبيع فلصاحبه أن يرده بالعيب ، كما له ذلك ، وكذا العكس، بأن اشترى شخص مالا من أموال الشركة ، فوجد فيه عيبا فله أن يرده على كل من الشركاء (١).

د – بطلانها بزيادة مال أحد الشركاء :

من أحكام المفاوضة الخاصة أنه إذا زاد مال أحدهما مما يصلح أن يكون رأس مال الشركة ، كالنقود مثلا – تبطل شركة المفاوضة ، لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة وزيادة المال تنافيها ، بخلاف ما إذا تفاضلا فى الأموال التى لا تصح فيها الشركة ، كالعروض والعقار والدين أوالمال الغائب ، لأن مالا تنعقد عليه الشركة فوجوده وعدمه سيان (٢).

هـ – اختلاف الأهلية :

ذهب الطرفان : أبوحنيفة ومحمد– إلى أنه لا تجوز المفاوضة بين المسلم وبين الذمى ، لأن الذمى يختص بتجارة لا تجوز للمسلم ، كالتجارة فى الخمر والخنزير ، فلم يستويا فى أهلية التجارة ، فلا تتحقق المفاوضة.

وعند أبى يوسف تجوز المفاوضة بين المسلم والذمى، لاستوائهما فى أهلية الوكالة والكفالة،وقد تقدم تفصيل المسألة فى شروط المفاوضة(٣).

---

(١) البدائع ٧٢، ٧٣ ، وبلغة السالك ١٦٨/٢ ، ومطالب أولى النهى ٥٥٣/٣.
(٢) البدائع ٦١/٦ ، ورد المختار ٣٦١/٣.
(٣) نفس المرجع .

ثانيا : ما يخص شركة العنان :

أ – اختصاص العاقد بحقوق العقد :

تختلف شركة العنان عن شركة المفاوضة فى أن الأخيرة تتضمن الكفالة بخلاف الأولى .

ويترتب على ذلك أن حقوق العقد الذى يتولاه أحد الشركاء فى شركة العنان ترجع إلى العاقد خاصة ، لا إلى سائر الشركاء ، فإذا باع أحد الشركاء شيئا من مال الشركة ، أو آجره فهذا هو الذى يقبض الثمن أو الأجرة ، ويطالب بتسليم المبيع أو العين المؤجرة ، ويخاصم عند الخلاف ، فتقام عليه البيِّنة ، أو يقيمها ن وتطلب منه اليمين أو يطلبها ، ولا يُطلب ذلك من شريكيه ، وهكذا عند الرد بالعيب ، وعند الرجوع بالاستحقاق، فالمرجع فى جميع هذه المسائل فى شركة العنان هو الذىتولّى العقد ، دون شريكه .

ثم إذا دفع العاقد الشريك ثمن ما اشتراه للشركة أو أجرة ما استأجره لها من مال نفسه ، رجع على شريكيه بحصته فيما دفع ، لأنه وكيله فيما يحصل هذا الشريك ، وهذا كله عند الحنفية (١).

وصَّرح المالكية بأنه ليس لأحد شريكى العنان أن يستبد بفعل شئ فى الشركة إلا بإذن شريكه ، وبمعرفته (٢).

أما الحنابلة فأجازوا لكل من شريكى العنان قبض الثمن أو المبيع ، أو إقباضهما ، وكذلك سائر التصرفات .

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٦/٧٥ ، وانظر فتح القدير ٥/٢٢ ، ورد المحتار ٣/٣٥٣.

(٢) الخرشى ٤/٣٦٥.

قال ابن قدامة : ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشترى مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة وكيف رأى المصحلة ، لأن هذا عادة التجار ، وله أن يقبض المبيع والثمن ويقبضهما ويخاصم في الدين ، ويطالب به ، ويحيل ويحتال، ويرد بالعيب فيما وليه هو وفيما ولى صاحبه : وله أن يستأجر من رأس مال الشركة ويؤجر ، لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان فصار كالشراء والبيع ، والمطالبة بالأجر لهما وعليهما ، لأن حقوق العقد لا تختص العاقد (١).

ب - قابلية التقييد والتخصيص :

شركة العنان كما تجوز فى عموم التجارات تجوز كذلك فى بعضها دون البعض الآخر ، فتقبل التقييد والتخصيص فى التصرف ، لأنها مبنية على الوكالة ، وهى تقبل التقييد ، فكذلك الشركة.

قال الكاسانى : إن شركة العنان لا يراعى لها شرائط المفاوضة ، فلا يشترط فيها أهلية الكفالة ، حتى تصح ممن لا تصح كفالته من الصبى المأذون ، ولا يشترط فيها المساواة بين رأس المال ، فيجوز مع تفاضل الشريكين فى رأس المال ، ومع أن يكون لأحدهما مال آخر يجوز عقد الشركة عليه سوى رأس ماله ، ولا يشترط أن يكون فى عموم التجارات، بل يجوز عاما ، بأن يشتركا فى عموم التجارات ، وخاصاً بأن يشتركا فى شئ خاص ، كالبَزّ والخز والثياب ونحو ذلك (٢).

وقال ابن قدامة : وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة، لأن كل واحد منهما بدفع المال إلى صاحبه أمنه ، وبإذنه له فى التصرف وكّله ، ومن شرط صحتها : أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف ، فإن أذن له مطلقا فى جميع التجارات تصرف فيها ، وإن عيَّن له جنسا أو نوعا

---

(١) المغنى ٢١/٥.
(٢) البدائع ٦٢/٦.

أو بلدا تصرف فيه دون غيره ، لأنه متصرف بالإذن فوقف عليه كالوكيل(١).

وإذا كانت الشركة خاصة ، أو مقيّدة بقيد ، وتجاوز أحد الشركاء ما قيدت به الشركة كان فى ذلك أجنبياً عن سائر الشركاء ، وكان متصرفاً لنفسه فقط ، وهو المسئول عما تنشأ عن تصرفاته من أثار (٢).

جـ - استحقاق الربح وتحمّل الوضيعة :

من خصائص شركة العنان أن الشركاء يتفاوتون فى استحقاق الربح وتحمل الوضيعة ، فبعضهم يستحق الربح أكثر من الآخرين ، والوضيعة فيها دائما تكون بقدر المال .

والأصل فى استحقاق الربح وتحمل الخسارة ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (الخراج بالضمان) ، وما روى عن علىّ رضى الله عنه قال: (الربح على ما اصطلحا ، والوضيعة على قدر رؤوس الأموال).

وبناءً على ذلك صَرَّح الحنفية بأن الربح يستحق بأحد ثلاثة أسباب : المال ، او العمل أو الضمان ، أما ثبوته بالمال فظاهر ، لأن الربح نماء المال ، فيكون لمالكه ، وأما استحقاقه بالعمل فإن المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك ، وأما بالضمان فلقوله صلى الله عليه وسلم : (الخراج بالضمان) ، ولأن صانعاً إذا تقبل عملاً بأجر ، ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الَضمان ، فثبت أن كل واحد من هذه الثلاثة :(المال والعمل والضمان) سبب صالح لاستحقاق الربح ، فإن لم يوجد شئ من ذلك لا يستحق شيئا، بدليل أن من قال لغيره : تصرَّف فى ملكك على أن لى بعض ربحه لم يجز، ولا يستحق شيئا من الربح ، لأنه لا مال له ولا عمل ولاضمان .

---

(١) المغنى ٢١/٥.
(٢) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٤٩.

وعلى ذلك ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه إذا شرطا الربح بقدر المالين متساويا أو متفاضلاً جاز ، ويكون الربح بينهما على ما شرطا ، سواء أشرطا العمل عليهما ، أم على أحدهما ، عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم:(المسلمون على شروطهم) ، ولأن عمل أحدهما قد يكون أكثر أثراً فى تحصيل الربح ، لأن احد الشركاء قد يكون أحذق فى التجارة وأمهر فى المعاملة من غيره وأبصر بها وأقوى على العمل فيها ، فجاز أن يشرط له زيادة فى الربح مقابل عمله ، كما هو الحال فى المضاربة ، حيث إن الربح فيها مقابل عمله على ما اصطلحا عليه .

فمقدار استحقاق الربح يعرف إما بالشرط والاتفاق بين الشركاء ، وإما بمقدار المال إذا لم يوجد الشرط ، أما مقدار تحمل الوضعية فبمقدار رأس المال دائماً ، لأن الوضيعة اسم لجزء هالك من المال ، فيقدّر بقدر المال، كما علّله الكاسانى (١).

وذهب المالكية والشافعية إلى أن الربح والخسارة فى شركة العنان تابعان لمقدار حصة رأس مال كل شريك فى جميع الأحوال ، فإذا كانت حصص الشركاء متساوية يقسّم الربح على التساوى ، وإذا كانت متفاضلة يقسّم حسب الحصص.

وكذلك الحكم فى الوضيعة عندهم فيتحملها كل واحد من الشركاء حسب مقدار حصته فى رأس المال (٢).

ويظهر مما سبق أن الفقهاء جميعهم متفقون على أن أساس تحمُّل الوضيعة مقدار ما اشترك الشركاء فى رأس المال ، وكذلك اساس استحقاق الربح إذا لم يوجد بين الشركاء اتفاق على خلاف ذلك.

---

(١) البدائع ٩٢/٦ ، والمغنى لابن قدامة ٢٧/٥.
(٢) بداية المجتهد ٢٧٧/٢ ، وفتح العزيز مع المجموع ٤٢٨/١٠.

أما إذا اتفقا على التفاضل فى الربح مع التساوى فى رأس المال ، أو على التساوى فى الربح مع الاختلاف في رأس المال فمذهب الحنفية والحنابلة جواز ذلك عملاً بالشرط ، خلافاً للمالكية والشافعية ، حيث قالوا : الربح تابع لرؤوس الأموال فى جميع الأحوال كالوضيعة.

وأما القوانين الحديثة فاتفقت مع الحنفية والحنابلة فى أن استحقاق الربح على ما اتفق عليه الشركاء لكنها خالفت آراء جميع الفقهاء فى الوضيعة ، حيث قررت أن الخسارة أيضا تكون على ما اشترط الشركاء ، دون أن تكون على قدر الحصص فى رأس المال .

والراجح ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أن الربح يكون حسب الاتفاق ، والوضيعة بمقدار حصة كل واحد من الشركاء فى رأس المال ، وذلك لوجوه :

١ - إن شركة الأموال مبنيّة على الاشتراك بالمال والعمل كليهما ، وإذا كان الربح ناتجاً من المال ، فإن عمل الشركاء هو الذى يحرّك المال بالبيع والشراء وسائر وجوه التجارة ، ولا شك أن خبرة أحد الشركاء وبصيرته فى أمور التجارة لهما أثر بارز فى تحصيل الربح ، فلا مانع من أن يستحق أحد الشركاء فيما حصل من الربح أكثر من الآخرين إذا كان ذلك مشروطاً فى العقد باتفاق الشركاء.

٢ - إن المضارب إذا عمل فى مال المضاربة يستحق الربح بغير اشتراكه فى المال عند جميع الفقهاء ، وهذا دليل على أن العمل يقابله جزء من الربح ، دون اعتباره مشتركاً فى رأس المال ، فما المانع إذا اشترط فى العقد زيادة الربح لبعض الشركاء فى الشركة بسبب خبرته ومهارته فى العمل ؟

٣ - إن ما ذهب إليه القوانين الحديثة من تحمل الخسارة أيضا حسب الاشتراط بعيد عن العدل والإنصاف ، لأن الخسارة هلاك جزء من المال ،

فبقدر ما يشترك الشركاء فى رأس المال بقدر ما تحصل الوضيعة فى المال ، فالأوجه أن يتحملها كل شريك بقدر حصته .

وبناءً على هذه الأدلة نرجح ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة ومن معهم من أن الربح يقسَّم بين الشركاء حسب ما اتفقا عليه متساوياً أو متفاضلاً ، والخسارة حسب ما اشتركا فى رأس المال ، فصاحب السهم الأكبر يتحمل من الوضيعة الجزء الأكبر ، وما اشترك بحصة قليلة يتحمل الخسارة حسب حصته.

وتتعلق باستحقاق الربح والخسارة مسائل :

المسألة الأولى :

إذا اشترطوا لأحد الشركاء فضل الربح مع اشتراط العمل عليه جاز ، والربح يكون بينهم على ما اشترطوا ، فيستحق المشروط له جزءاً من الربح بماله وجزءا آخر - أى الفضل بعمله ، بخلاف ما إذا اشترطوا العمل على أقلهم ربحاً ، فإنه لا يجوز ، لأن الذى شرط له الزيادة ليس له فى الزيادة مال ولا عمل ، وهذا إذا كان الشركاء متساويين فى المال .

وكذلك الحكم فيما إذا كان المالان متفاضلين ، فإذا اشترط العمل على أحدهما ، فإن اشترطا على الذى رأس ماله أقل جاز ، ويستحق قدر ربح ماله بماله ، والفضل بعمله ، وإن شرطاه على صاحب الأكثر لم يجز ، لأن زيادة الربح فى حق صاحب الأقل لا يقابلها مال ولا عمل ، كما علّله الكاسانى (١).

وهذا عند الحنفية والحنابلة ، خلافاً للشافعية والمالكية ، حيث إنهم ذهبوا إلى استحقاق الربح بمقدار رأس المال فى جميع الأحوال ، كما تقدم .

---

(١) البدائع ٦٣/٦ ، وانظر كشاف القناع ٤٩٧/٣

المسألة الثانية :

لايجوز اشتراط شئ معلوم من الدراهم والدنانير أوسلعة من السلع والأعيان لبعض الشركاء مسبقاً فى العقد بأية صورة ، وذلك لأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد ، وهو الاشتراك فى الربح ، لأن الشركة ربما لا تربح إلا هذا القدر الذى يعطى للمشروط له ، أو لاتربح أصلاً ، فيأخذه من رأس المال، وقد تقدم تفصيل المسألة فىشروط الشركةالعامة(١).

المسألة الثالثة :

إذا عقدت الشركة على أن لا يساهم شريك فى الخسارة ، أو يحرم شريك من الربح ، أو تخصص جميع الأرباح لبعض الشركاء دون الآخرين فسدت الشركة ، وتسمى الشركة بهذا النوع من الشروط (شركة الأسد)(٢).

ووجه فساد هذا النوع من الشركة هو أن هذا الشرط مناف لمقتضى العقد فى شركة الأموال وهو الاشتراك فى الربح والخسارة - ومخالف لما ورد فى النصوص الشرعية ، والقواعد الفقهية من أن (الغنم بالغرم) وأن (الخراج بالضمان)(٣).

---

(١) فتح القدير ٥/٢٥ ، والمغنى مع الشرح الكبير ٥/١٢٤.
(٢) الشركات فى الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالعزيز الخياط ١/١٦١ ، ١٦٢.
(٣) مجلة الأحكام العدلية المادتين (٨٥ ، ٨٧).

الفصل الثانى
فى
شركة الأعمال



شركة الأعمال

شركة الأعمال هو النوع الثانى من أنواع شركة العقد ، وقد وسع نطاقه وتطبيقاته بتنوع الحرف والصنائع فى العصر الحاضر ، فهى أكثر تعاملاً بين الناس من شركة الوجوه ، وأجازها جمهور الفقهاء مع اختلافهم فى بعض الأنواع والأقسام ، ولهذا قدَّمناها على شركة الوجوه .

المبحث الأول

التعريف والمشروعية

أولا : التعريف :

لقد بيّنا معنى الشركة فيما سبق ، وأما الأعمال فإنها جمع عمل ، وهو الفعل أو المهنة والصنة، وقيل: العمل يعم أفعال الجوارح والقلوب (١).

وشركة الأعمال هى الشركة التى تعتمد على الجهد البدنى أو الفكرى ، وقد عرّفها الفقهاء المعاصرون بأنها : اشتراك اثنين فأكثر على أن يعملوا بما يحذقونه من صناعات ، فما كان لهم من أجور فهو بينهم على حسب شرطهم ، كالنجّارين ، والخيّاطين والأطباء ونحوهم ، ويدخل فيها العمل الفكرى المشترك ، كما إذا اتفق المؤلفان أو الكتبة فى كتابة بحث أو تأليف كتاب ، أو نحو ذلك .

وتسمى هذه الشركة أيضا بشركة الأبدان ، وشركة الصنائع ، وشركة التقبّل ، لاشتراك البدنين فيها أو أكثر فيما يصنعون ، أو اشتراكهم فيما يتقبّلون ويضمنون ، سواء عملوا معا أو عمل بعضهم وتقبل البعض الآخر .

---

(١) لسان العرب ، والمعجم الوسيط مادة (عمل).

وعرَّفها الحنفية بقولهم : هى أن يشتركا على أن يتقبَّلا الأعمال ، ويكون الكسب بينهما ،كالخيّاطين والصبّاغين ، وبقولهم : هى أن يشترك صانعان اتفقا فى الصنعة أو اختلفا - على أن يتقبَّلا الأعمال ، ويكون الكسب بينهما (١).

وعرَّفهاالمالكية بأنها : اشتراك صانعين فأكثر على أن يعملا معاً ، ويقسّما أجرة عملهما بنسبة العمل ، بشرط أن تكون الصنعة متحدة ، كحدّادين ، أو أن يتلازم عمل أحدهما مع عمل الآخر ، كنسج وغزل ، وتساوى العمل بينهما أو تقارب (٢).

وعرّفها الشافعية بأنها : شركة الحمّالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما متساوياً أو متفاوتاً ، مع اتفاق الصنعة أو اختلافها (٣).

وقال الحنابلة : معنى شركة الابدان أن يشترك اثنان فأكثر فيما يكسبونه بأيديهم كالصُنّاع يشتركون على أن يعملوا فى صناعاتهم ، أو يشتركون فيما يكسبونه من المباح، كالحطب والحشيش والثمار ، فما رزقه الله تعالى فهو بينهم .

والظاهر من عبارات الفقهاء أنهم متفقون فى أصل معنى شركة الأبدان والأعمال بأنه عقد على اشتراك اثنين فأكثر فى العمل والحرفة على أن ما يكسبونه منها من الأجر يكون بينهم حسب ما اتفقوا عليه.

ويرجع الاختلاف فى ألفاظ الفقهاء إلى اختلافهم فى شروط وأقسام هذه الشركة ، فالذين يشترطون فيها اتحاد الصنعة بين الشركاء أو تلازمها - كالمالكية - أضافوا هذه العبارة فى تعريفهم ، والذين لم يشرطوا ذلك - كالحنفية - لم يذكروا هذه العبارات ، بل ذكروا أحياناً عبارة تؤكد

---

(١) الهداية ٣/١٠ ، الاختيار ٣/١٧.
(٢) جواهر الأكليل ٢/١٢٠ ، وحاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٣/٣٨١.
(٣) مغنى المحتاج ٢/٢١٢.

شمول الشركة اتحاد الصنعة واختلافها ، والذين أجازوا الشركة في المباحات - كالحنابلة - أضافوا في تعريفهم عبارة تشمل الشركة في المباحات ، وسيأتي تفصيل هذه الأحكام والشروط قريباً .

ثانيا : المشروعيّة :

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة - إلى أن شركة الأعمال مشروعة ، وإن اختلفوا في بعض الأنواع والشروط ، واستدلوا بالأدلة التالية :

١ - ما رواه أبوداود والأثرم بإسناديهما عن أبيعبيدة بن عبدالله عن عبدالله مسعود رضي الله عنه قال : (اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فلم أجي أنا وعمار بشئ ، وجاء سعد بأسيرين) ومثل هذا لا يخفى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد أقرّهم على ذلك ، قال أحمد : أشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم (١).

ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث عند الحنفية ، لأنهم لا يقولون بجواز شركة الأعمال في المباحات كما سيأتي .

٢ - إن شركة الأعمال تتضمن الوكالة ، فكل شريك وكيل عن الآخر ، ومؤكل له ، فكما أن الوكالة عقد جائز فكذلك ما اشتمل عليه ، ولأن المقصود من الشركة التحصيل وهو ممكن بالتوكيل ، لأنه لما كان وكيلاً في النصف أصيلاً في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ، ولأنها شركة في ضمان العمل ، وفيما يستفاد ، وهو الأجر ، والوكالة فيه ممكنة ، لأن ما يتقبّل كل واحد منهما من العمل فهو أصيل في نصفه ووكيل في نصفه ، وبذلك تتحقق الشركة (٢).

---

(١) روى الحديث أبوداود ٣٤٩/٣ ، وانظر المغني ٥/٥ ط . الرياض.
(٢) البدائع ٥٨/٦ ، والهداية ١٠/٣ ، والاختيار ١٧/٣.

٣ - إن شركة الأعمال يتعامل بها الناس فى سائر الأعصار من زمن النبى صلى الله عليه وسلم من غير إنكار عليهم من أحد، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم: (لا يجتمع أمتى على ضلالة) فكان إجماعاً(١).

وذهب الشافعية ومن معهم إلى عدم جواز شركة الأعمال ، فإن وقعت فهى باطلة ، ولكل واحد من الشركاء كسب عمله ، واستدلوا لذلك بالأدلة التالية :

١ - إن الشركة يشترط فيها الخلط أو الاختلاط ، ولا يتحقق ذلك إلا فى الأموال، أما فى الأعمال فإن عمل كل واحد يختلف عن الآخر ، فيُنسب لعامله ، ولا يمكن فيه الاختلاط ، فلا تصح فيه الشركة .

٢ - إن الشركة وضعت لاستنماء المال بالتجارة ، والناس فى الاهتداء إلى التجارة مختلفون ، فبعضهم أهدى من بعض ، ولابد فى الشركة من أصل يستنمى - وهو المال ولا يوجد ذلك فى شركة الأعمال، فلا يحصل ما وضع له الشركة ، فلا يجوز .

قال الشربينى : هى باطلة ، لعدم المال فيها ، ولما فيها من الغرر ، إذ لا يدرى الشريك أن صاحبه يكسب أم لا؟ ولأن عمل كل واحد منهما متميّز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده ، كما إذا اشتركا فى ماشيتهما - وهى متميزة - ويكون الدرّ والنسل بينهما (٢).

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز شركة الأعمال ، لأن التعامل بهذه الشركة ثابت فى سائر الأعصار والأمصار من غير إنكار، وما قيل من : أن الشركة إنما شرعت لاستنماء المال فتحتاج إلى المال ، يجاب عنه بأن شركة الأعمال شرعت لتحصيل أصل المال ، والحاجة إلى أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته ، فلما شرعت الشركة لتحصيل الوصف فلأن تشرع إلى تحصيل الأصل أولى، كما قال الكاسانى(٣).

---

(١) البدائع ٥٨/٦.
(٢) مغنى المحتاج ٢١٢/٢.
(٣) البدائع ٥٨/٦.

أما ما قيل من : أن هذا النوع من الشركة تشتمل على الغرر ، فنقول: إن الغرر فيها يسير ، لا يؤدّى إلى ضرر كبير يكون سبباً للنزاع بين الشركاء ، فشركة العنان جائزة عند جميع الفقهاء ، مع أن فيها كذلك عمل مشترك بين الشركاء بجانب أموالهم ، وتتضمن نوعاً من الغرر ، ثم إن الشركات جميعها من عقود الأمانات ، فتعتمد على الثقة المتقابلة بين الشركاء ، فالجهالة اليسيرة مغتفرة فيها ، كما فى سائر عقود الأمانة ، على أن القول بعدم جواز شركة الأعمال يؤدّى إلى تعطيل كثير من أعمال الناس التى تعارفوها واعتادوا عليها من غير نكير ، فلا مانع من جوازها ، ولا سيّما فى العصر الحاضر ، لأن الناس يحتاجون إلى هذا النوع من الشركة ، كاشتراك البنّائين والنجارين والحدادين فى بناء العمارات ونحوها، والغرر الناشئ من اختلاف الأعمال يزول باشتراط التفاضل فى الربح حسب التفاضل فى العمل .

المبحث الثانى

الشروط والأقسام

تختلف أراء المجيزين من الفقهاء - وهم الجمهور - فى شروط شركة الأعمال وانواعها حسب اختلافهم فى أحكامها ، وإليكم بعض هذه الشروط التى وضع أكثرها المالكية، ثم أقسامها عند الفقهاء :

أولا : شروط شركة الأعمال :

أ - اتحاد الصنائع أو تلازمها :

ذهب المالكية - وأبو الخطاب من الحنابلة -وزفر من الحنفية ، إلى أن شركة الأعمال يشترط فيها اتحاد الصنعة والمهنة بين الشركاء ، كالشركة بين الحدادين ، والشركة بين الخياطين ، وبين الأطباء الذين اتحد نوع طبهم، ونحو ذلك .

وإذا لم تتحد الصنعة والمهنة بينهم ، كخياط ونجار مثلاً لا تصح شركة الأعمال بينهم إلا إذا كان بين عمليهما تلازم ، بأن يلزم من رواج أحدهما رواج الآخر ، كنسج وغزل مثلاً ، لأن عمل النساج يستلزم عمل الغزال ، وهكذا عمل الطباع ومصفف الحروف ونحو ذلك .

ب - اتحاد مكان الصنعة أو العمل :

اشترط بعض المالكية فى هذه الشركةاتحاد مكان العمل فيعمل العاملون وأهل الصنائع فى مكان واحد كورشة الحدّادة أو النجارة ، أو نحوهما ، فإذا اختلف المكان لا تجوز الشركة عند هؤلاء ، ولا يشترط بعضهم اتحاد المكان ، فتجوز الشركة عندهم مع اختلاف مكان الصنعة ، كخيّاطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما بالعمل فيهما (١).

---

(١) جواهر الأكليل ٢/١٢٠ ،ن والدسوقى مع الشرح الكبير ٣/٣٦١.

جـ - التعاون بين الشركاء :

من الشروط التى ذكرها فقهاء المالكية فى هذه الشركة وجود التعاون بين الشركاء فيما يعملون ، فإذا اشتركا فى الاصطياد مثلاً يمسك أحدهما بالحبل ، والآخر يغوص ، وكذلك فى استخراج اللؤلؤ ، بأن يتكلف أحدهما الغوص عليه بينما يمسك الآخر عليه (١).

د - التساوى أو التقارب فى العمل والأجر :

اشترط المالكية لصحة هذا النوع من الشركة تساوى العاملين فى العمل والأجر ، بأن يأخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله فى حالة اتحاد الصنعة والعمل ، وقدر قيمته إذا كان العملان متلازمين ، فإن عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين ، فللأول ثلث الغلة وللثانى ثلثاها .

وإذا لم يتساويا فى العمل أو الأجر يلزم أن يكونا متقاربين بحيث لا يكون الفرق بينهما كثيراً ، بل يسيراً بحكم العرف (٢).

واستدل المالكية لاشتراط هذه الشروط بأن اختلاف الصنائع والأعمال أو مكان العمل وعدم التعاون بين الشركاء فى شركة الأبدان يسبّب زيادة الغرر ، ويؤدّى إلى النزاع ، بخلاف ما إذا كانت الصنعة متحدة ، أو الأعمال متلازمة وفى مكان واحد ، وكان الشركاء متعاونين ، فإن ذلك يخفّف الغرر ، فيقل الضرر المحتمل على بعض الشركاء.

ولأن فى حالة اختلاف العمل يعجز كل واحد من الشركاء عن العمل الذى يتقبّله صاحبه فلا تتحقق الشركة ، وكذلك فى حالة اختلاف المكان ، أو عدم التعاون (٣).

---

(١) الشركات للشيخ على الخفيف ص ١٠٠.
(٢) جواهر الأكليل ١٢٠/٢ ، والخرشى ٣٦٠/٤.
(٣) الدسوقى مع الشرح الكبير ٣٦٢/٣ ، وبداية المجتهد ٢٥٢/٢ ، وانظر المغنى لابن قدامة ٦/٥.

ولا يشترط الحنفية والحنابلة فى المذهب شرطا من هذه الشروط فى صحة شركة الأعمال ، فيجوز عندهم أن يشترك بنّاء ونجّار وخيّاط وسائر أصحاب المهن والصنائع فى تقبّل أعمال الشركة ، لأن المقصود منها تحصيل الأجر والمال ، وذلك ممكن بالتوكيل ، ولأن الأجر فى هذه الشركة يستحق بالتقبّل ، فلا يشترط فيها العمل فعلاً ، فإذا قال أحدهما : أنا أتقبل وأنت تعمل والأجرة بينى وبينك صحت الشركة ، فإذا صحت بدون عمل أحدهما فلأن تصح باختلاف أعمالهما بطريق أولى ، قال الكاسانى : إن استحقاق الأجر فى هذه الشركة بضمان العمل ، والعمل مضمون عليهما، اتفق العملان أو اختلفا (١).

ثانيا : أقسام شركة الأعمال :

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن شركة الأعمال نوعان :

١ - شركة فى المباحات ، كأن اشتركوا فيما يكتسبون من المباح ، كالحطب والحشيش والثمار المأخوذ من الجبال والمعادن فى الأرض ونحوها، وهذا جائز عندهم ، خلافا للحنفية .

واستدل المجيزون لهذا النوع بما ورد من حديث ابن مسعود رضى الله عنه المتقدم حيث قال فيه : " اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فلم أجئ أنا وعمار بشئ ، وجاء سعد بأسيرين " . قال أحمد أشرك بينهم النبى صلى الله عليه وسلم ، وكان ذلك من قبيل المباحات ، ولأن الاشتراك فى الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات اشتراك فى مكسب مباح ، فصح كما لو اشتركا فى الخياطة والقصارة (٢).

ولا يجيز الحنفية شركة العقد فى المباحات ، لأنها مبنية على الوكالة وهى لا تصح فى المباحات ، لأن المباح يتملّك بالأخذ والاستيلاء ، فمن

---

(١) البدائع ٦/٦٥ ، وتبيين الحقائق ٣/٣٢١ ، وكشاف القناع ٣/٥٢٧.
(٢) المغنى لابن قدامة ٥/٦ ، وشرح منتهى الارادات ٢/٢٢٩.

انفرد بالاستيلاء عليه ينفرد بالتملك ، وإن اجتمعا فى الاستيلاء عليه استحقاه تملكاً ، فأصحبت الشركة شركة ملك لا شركة عقد ، كما إذا وهب لهما شخص شيئاً (١).

٢ - شركة فى المهن والصنائع ، كأن يشترك اثنان أو أكثر فى تقبل الأعمال فى ذممهم ليعملا بأنفسهما أو بأجرائهما وأعوانهما ، كالخياطين والحدادين والأطباء ونحوهم ، ويكون ما يحصل من الأجر بينهم ، واشترط المالكية لجواز هذا النوع اتحاد الصنعة أو تلازم الصنعتين ، مع التعاون بين الشركاء ، وكذلك اتحاد المكان ، كما تقدم ، وأجازها الحنابلة والحنفية دون اشتراط هذه الشروط.

و ذهب الحنفية إلى أن شركة الأعمال نوعان :

١ - شركة مفاوضة ، وهى اشتراك العاملين فأكثر فى تقبل الأعمال بالشروط التى تقدمت فى مفاوضة الأموال من أهلية الكفالة فى الشركاء ، والتساوى فى الأجر والربح ، ومراعاة لفظ المفاوضة .

٢ - شركة عنان : وهى اشتراك اثنين فأكثر فى العمل دون مراعاة شروط المفاوضة ، ويشترط فيها أهلية التوكيل والتوكل فقط ، لأن ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة ، وما لاتجوز فيه الوكالة لا تجوز فيه الشركة، كما حرره الكاسانى (٢).

هذا عند الحنفية ، أما المالكية والحنابلة فلا يرون هذا التقسيم بهذا المعنى ، فإذا أطلق كل شريك حرية التصرف لصاحبه تكون الشركة عندهم مفاوضة ، وإلا تكون عنانا (٣).

---

(١) البدائع ٦٣/٦.
(٢) نفس المرجع السابق .
(٣) كشاف القناع ٥٣١/٣ ، والحطاب ١٣٣/٥.

ويظهر مما ذكرنا من كلام الفقهاء أن الحنابلة ومـن معهـم هـم الذيـن وسَّعُوا نطاق شركة الأعمال ، فأجازوها فى المهن والصنائع وسائر الأعمال ، كما أجازوها فى المباحات ، ولم يذكروا لها شروطا من اتحـاد الصنعـة أو تلازمها أو اتحاد مكان الصنعة أو نحوها ، وهذا هـو الراجـح لدينـا، وذلـك تسهيلا على الناس فيما يشتركون فيها من الأعمـال ، لأن شـركة الأعمـالِ قائمة على الوكالة أو الضمان وتقبل الأعمال ، ولا يشترط فيها العمل فعلاً ، كما قدَّمنا.

وما قيل : إن المباحات لا تصح فيها الوكالة غير مسـلَّم ، فإنـه يصـح أن يستنيب فى تحصيلها بأجرة ،فكذلك يصح بغير عوض إذا تبرع أحدهما بذلك ، كالتوكيل فى بيع ماله ، كما حرّره ابن قدامة (١).

ولأن فى حصر شركة الأعمال فـى الصنـائع ، وإخـراج المباحـات – كما يراه الحنفية ، وكذلك فى وضع الشـروط والقيـود فيهـا تضييقـا علـى الناس ، مما تنافيه القواعد الفقهية العامة من التيسير والتوسعة .

---

(١) المغنى ٥/٦.

المبحث الثالث

الأحكام

تتلخص أحكام شركة الأعمال فيما يأتى :

١ - إن شركة الأعمال عقد جائز - أى قابل للفسخ عند جمهور الفقهاء - كسائر الشركات ، خلافاً للمالكية فى الراجح عندهم ، حيث ذهبوا إلى لزومها بمجرد العقد ، أو بالشروع فى العمل .

٢ - الربح أو الأجر فى شركة الأعمال عند الحنفية والحنابلة على ما اتفقوا عليه من مساواة أو تفاضل ، لأن العمل يستحق به الربح ، ويجوز تفاضلهما فى العمل فجاز تفاضلهما فى الربح الحاصل به ، ولكل واحد منهما المطالبة بالأجرة ، وللمستأجر دفعها إلى كل واحد منهما ، وإلى أيهما دفع برئ منها ، وإن تلفت فى يد أحدهما من غير تفريط فهى من ضمانهما معاً ، لأنهما كالوكيلين فى المطالبة ، وما يتقبله كل واحد من الأعمال فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله ، لأن هذه الشركة لا تنعقد إلا على الضمان ، فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه (١).

أما المالكية فذهبوا إلى أن الأجر أو الربح يقسّم بين الشركاء بقدر عمل كل شريك أو ما يقارب ذلك لأنهم اشترطوا لصحة هذه الشركة التساوى أو التقارب فى العمل والأجر ، فإذا كانوا متحدى الصنعة يأخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله ، وإذا كانت الأعمال متلازمة فبقدر قيمة العمل ، كما تقدم فى الشروط ، فإن احتاجا مع الصنعة لمال ، أخرج كل بقدر عمله (٢).

---

(١) الاختيار والتعليل المختار ١٧/٣ ، كشاف القناع ٥٢٧/٣ ، والمغنى لابن قدامة ٨،٧/٥.
(٢) جواهر الإكليل ١٢٠/٢.

٣ - لا يشترط فى هذه الشركة عمل الشريك القابل بالفعل ، فإذا اشترك فى التقبل ثم لم يعمل بسبب من المرض غير المقعد أو السفر أو نحوهما ، واستعان بشخص آخر يستحق مع الباقين الأجر المتفق عليه ، لأن الأجر يستحق بالتقبل ومطلق العمل ، لا عمل القابل.

قال ابن قدامة : إن عمل أحدهما دون صاحبه فالكسب بينهما . نص عليه أحمد وقد سئل عن الرجلين يشتركان فى عمل الأبدان ، فيأتى أحدهما بشئ ولا يأتى الآخر بشئ قال : نعم هذا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود ، يعنى حيث اشتركوا فجاء سعد بأسيرين وأخفق الآخران ، ولأن العمل مضمون عليهما ، معاً وبضمانهما له وجبت الأجرة ، فيكون لهما كما كان الضمان عليهما ، ويكون العامل عونا لصاحبه فى حصته ، ولا يمنع ذلك استحقاقه ، كمن استأجر رجلا ليقصر له ثوبا ، فاستعان القصار بإنسان فقصر معه ، كانت الأجرة للقصار المستاجر ، كذا ههنا ، وسواء ترك العمل لمرض أو غيره (١).

---

(١) المغنى ٨/٥ ، وانظر الدر المختار بهامش رد المحتار ٣٤٨/٣.

الفصل الثالث

فى

شركة الوجوه



شركة الوجـــوه

شركة الوجوه هى النوع الثالث من أنواع شركة العقد ، وحيث إنها مبنيّة على الوجاهة وثقة الناس فى الشركاء ، ولامال لهم سماها بعض الفقهاء بشركة المفاليس ، وقد اختلف الفقهاء فى مشروعيتها وبعض أحكامها نجملها فى مبحثين :

المبحث الأول

التعريف والمشروعية

أولا : التعريف :

عرَّف الحنفية شركة الوجوه بقولهم : هى أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند الناس ، فيقولا : اشتركنا على أن نشترى بالنسيئة ، ونبيع بالنقد على أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا (١).

وقريب منه ما قاله الحنابلة ، قال ابن قدامة :

شركة الوجوه هو أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما ، وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال ، على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو أثلاثاً ويبيعان ذلك ، فما قسم الله تعالى فهو بينهما (٢).

ووجه التقارب فى التعريفين أن الحنفية والحنابلة هم الذين قالوا بجواز هذا النوع من الشركة ، أما المالكية والشافعية فلا يجيزون هذه الشركة كما

---

(١) البدائع ٥٧/٦.
(٢) المغنى ١٤/٥ ، ١٥ ط الرياض .

سيأتى ، وسماها المالكية بشركة الذمم ، وعرَّفوها بقولهم : أن يتفقا على أن يشتريا ما تيسر لهما أو أحدهما بلا مال ، ويكون ثمنه ديناً بذمتهما ، وما اشترياه أو أحدهما مشترك بينهما .

وقال بعضهم : هو بيع تاجر وجيه مال خامل بجزء من ربحه (١).

أما الشافعية فعرَّفوها بقولهم : أن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد منهما بمؤجل لهما ، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما (٢).

وسمِّيت هذه الشركة بشركة الوجوه لأن الشركاء فيها عادة يكونون من أصحاب الوجاهة ، أى القدر والرتبة ، يقال : رجل وجيه أى ذو قدر ووجاهة عند الناس ، ومن قوله تعالى فى شأن موسى عليه السلام : (وكان عند الله وجيهاً) (٣).

ولأنهم بذلوا وجوههم فى البيع والشراء ، ولا يباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة (٤).

وحاصل هذه التعريفات هو : أن شركة الوجوه هى : اتفاق اثنين فأكثر لا مال لهم على أن يشتروا بالنسيئة ويبيعوا بالنقد ، ويكون ما يشترونه ويربحون فيه مشتركا بينهم حسب ما اتفقوا عليه ، وهذا هو التعريف الشامل لما هو المعتمد والمشهور عند أكثر الفقهاء ، بخلاف التعريف الثانى - وهو ما ذكره بعض الشافعية أيضا - فإنه غير مشهور عندهم .

---

(١) جواهر الأكليل ١٢١/٢ ، والخامل هو الشخص الخفى بين الناس لا يرغبون فى شراء عروضه .
(٢) مغنى المحتاج ٢١٢/٢.
(٣) سورة الأحزاب :٦٩.
(٤) المصباح المنير ولسان العرب مادة : (وجه) ، والبدائع ٥٧/٦.

ثانيا : المشروعية :

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن شركة الوجوه جائزة ، وذلك لوجوه :

١ - إن الناس يتعاملون بها في سائر الأعصار والأمصار من غير انكار عليهم (١).

٢ - إن معنى هذه الشركة وكالة كل واحد منهما صاحبه في الشراء والبيع ، والكفالة بالثمن وكل ذلك صحيح ، لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة ، فتصح شركة الوجوه (٢).

٣ - ولأن هذه الشركة فيها تحصيل أصل المال ، والحاجة إلى أصل المال فوق الحاجة إلى تنميتة ، فلما شرعت شركة الأموال لتحصيل التنمية فلأن تشرع هذه الشركة لتحصيل الأصل أولى (٣).

وذهب المالكية والشافعية إلى عدم جواز هذه الشركة وذلك لوجوه:

١ - إن الشركة تنبئ عن الاختلاط ، وهذا لا يأتي إلا في الأموال التي يرجع إليها عند انفساخ العقد ، فلا تجوز هذه الشركة ، كما استدل به الشافعية (٤).

٢ - إن هذه الشركة تشمل على الغرر ، لأن كل واحد من الشريكين يعاوض صاحبه بكسب غير محدد بصناعة ولا عمل مخصوص(٥).

---

(١) الاختيار ١٨/٣.
(٢) كشاف القناع ٥٢٦/٣ ، والمبسوط للسرخسي ١٥٥/١١.
(٣) البدائع ٥٨/٦.
(٤) مغنى المحتاج ٢١٢/٢.
(٥) بداية المجتهد ٢٥٢/٢.

٣ - إن هذه الشركة اشتراك بالذمم ، وهو فاسد ، كما إذا قال أحدهما : تحمَّل عنى أتحمل عنك ، وهذا ضمان بجُعل ، أو قال : أسلفنى أسلفك ، وهذا سلف جرَّ منفعة (١).

والراجح ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والحنابلة من جواز هذا النوع من الشركة ، للأدلة التى استندوا إليها ، ولأن هذه الشركة وإن لم يكن فيها مال فى الابتداء لكن يوجد فيها عمل من قِبل الشركاء ، ولا يمنع من الجواز أن يكون مال من جهة وعمل من جهة أخرى كالمضاربة ، ولأن الشراء نسيئة جائز ، وبعد الشراء أصبح الشركاء أصحاب أموال ، فما المانع إذا باعوها نقدا وحصلوا على الربح ؟ ثم إن الشخص إذا استقرض مالا واشتغل بتنميته لتحصيل الربح على أن يرد مثل المال إلى صاحبه ، فهذه المعاملة جائزة ، فكذلك هذه الشركة ، فضلاً عن أن الشريعة الإسلامية أباح للناس بل حثهم على السعى فى طلب الرزق واستغلال قدراتهم على الكسب الحلال عن طريق التجارة ، فإذا كان فى المجتمع أناس لا مال لهم لكن يثق الناس بهم لحسن المعاملة والأمانة ، وحصلوا على أموال عن طريق الشراء بالنسيئة ، فلا مانع من عملهم على ذلك لتحصيل الربح والكسب الحلال.

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٦٤/٣.

المبحث الثانى
الأحكام

تتلخص أحكام شركة الوجوه عند الحنفية والحنابلة فيما يأتى :

١ - يشترط فى شركة الوجوه أن يكون الشركاء أهلاً للتوكيل والتوكل ، فهذه الشركة مبنية على الوكالة- أما الكفالة فلا تشترط فيها عند الحنفية ، فإذا لم يشترط الشركاء ذلك تنعقد على الوكالة فقط ، وتكون عناناً عند الاطلاق ، ولا يشترط كون حصة الشريكين على التساوى فى المال المشترى ـ فكما يجوز كون ما أخذاه من المال مناصفة يجوز أيضا ثلثين وثلثاً مثلاً ، ولو شرطا الكفالة أيضا جاز ، وتكون مفاوضة عندهم (١).

أما الحنابلة فشركة الوجوه عندهم مبنية على الوكالة والكفالة ، فيجب فى كل واحد من الشركاء أن يكون أهلاً للكفالة أيضا ، فكل واحد منهم وكيل عن الآخر فى الشراء والبيع ، وكفيل بالثمن ، كما صرح به البهوتى (٢).

٢ - إن استحقاق الربح فى الوجوه إنما هو بالضمان ، وضمان ثمن المال المشترى يكون بالنظر إلى حصة الشريكين فيه عند الحنفية ، وعلى ذلك فتكون حصة كل واحد من الشركاء فى الربح بقدر حصته فى المال المشترى ، ولا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى ضمان ثمن المال أو العكس ، مثلاً إذا شرط كون الأشياء المأخوذة بينهما مناصفة فيكون الربح أيضا مناصفة .

وإن شرط كونها ثلثين وثلثا كان الربح أيضا ثلثين وثلثا ، ولا يصح اشتراط الربح الزائد على قدر الملك فى المشترى ، فالقدر الزائد يعتبر ربح ما لم يضمن ، فلا يجوز (٣).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ١٨/٣ ، ومجلة الأحكام العدلية م (١٣٩٩).
(٢) كشاف القناع ٥٢٦/٣.
(٣) الهداية ١٢/٣ ، ١٣ ، ومجلة الأحكام م(١٤٠٢)

وقال الحنابلة : الربح يكون بينهما على ماشرطاه بالتساوى أو التفاضل كشركة العنان (١)، ولعلَّ الوجه فى ذلك أن الربح فى شركة الوجوه حاصل من عمل الشركاء فى تقليب المال بالتجارة ، وهم مختلفون فى خبرتهم وبصيرتهم ، فيجوز التفاضل بينهم فى الربح مع التساوى فى المال المشترى.

والشريكان فى شركة الوجوه كشريكى العنان فى التصرف بنحو بيع وإقرار وخصومة ، وما يجب لهما وعليهما ونحو ذلك.

٣ - اتفق الفقهاء على أن الوضعية :(الضرر والخسارة) فى كل حال على قدر ملكيهما فيما يشتريانه فإذا عقدا الشركة على المناصفة بينهما فى المال المشترى تقسم الخسارة بينهما على التساوى ، وإلا فعلى من يملك فيه الثلثين ثلثا الوضيعة ، وعلى من يملك الثلث ثلثها ، سواء كانت لتلف أو بيع بنقصان أو غير ذلك ، وسواء باشرا عقد الشراء بالاتحاد أو باشره أحدهما وحده لأجل الشركة ، ووجه ذلك أن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال ، وهو مختص بملاكه (٢).

٤ - تنتهى شركة الوجوه بما تنتهى به سائر الشركات ، كالفسخ بإرادة الشركاء أو أحدهما ، لأنها من العقود الجائزة ، أو تغيير الأهلية بالجنون والعته ، أو بالموت ، أو ردة أحد الشركاء ولحوقه بدار الحرب ، كما فصَّل فى موضعه .

---

(١) المغنى٥/١٥ ، وكشاف القناع ٣/٥٢٦ ، ٥٢٧.
(٢) الاختيار ٣/١٨ ، ومجلة الأحكام العدلية م (١٤٠٣) ، وكشاف القناع ٣/٥٢٦،٥٢٧.

الفصل الرابع

فى

المضـــــــاربة



المضـــاربــــــة

اعتبر بعض الفقهاء المضاربة نوعا من الشركة ، إما لأنها تحتوى على مشاركة رب المال بالمال والعامل بالعمل ، أو لأن الربح الحاصل فيها يكون مشتركا بينهما على نسبة معينة من النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك .

ويلاحظ أننا لو نظرنا إلى معنى الشركة بدقة فإنها لا تتحقق إلا إذا كان محلها أمرا واحدا يجتمع فيه شخصان أو أكثر ، وعلى ذلك فالمضاربة لا اشتراك فيها ابتداء ، لأن المال حق رب المال والعمل يأتى فيما بعد من العامل وحده ، فلا يوجد فيها أمر مشترك بين اثنين فى البداية ، لكنها فى النهاية تؤول وتؤدى إلى الربح الذى يعتبر محلا مشتركا بين رب المال والعامل .

وبناء على ذلك يمكن تسميتها شركة ، باعتبار ما يؤول إليه .

وهذا هو السبب فى تصنيف الفقهاء لأحكام المضاربة ، فبعضهم لم يعتبرها من أنواع الشركة ، لعدم أمر مشترك حين التعاقد بين رب المال والعامل ، وهذا صنيع أكثر الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية .

وبعضهم اعتبرها من أنواع الشركة ، لما فيها من اشتراك رب المال بالمال والعامل بالعمل ، أو لما قد ينتج فيها من الربح المشترك بينهما ، وهذا صنيع فقهاء الحنابلة فى كتبهم غالبا .

وعلى كل حال فالمضاربة - سواء سميناها شركة أم لا - من أقدم أنواع المعاملات ، وأكثرها شيوعا بين الجماعات الإنسانية ، وكانت منتشرة فى العرب قبل الإسلام ، وتعامل بها النبى ﷺ قبل البعثه ، حينما سافر بمال خديجه رضى الله عنها ، وهو ابن خمس وعشرين سنة إلى الشام

قبل أن يتزوجها ، وذلك على وجه المضاربة فربح ربحا عظيما ، كما سيأتى .

واستمر التعامل بالمضاربة بين الناس حين بعثته ﷺ وبعده إلى يومنا هذا ، فقررهم على ذلك ، وبيّن معالمها ، ثم عنى الفقهاء بها عناية خاصة ، ببيان أركانها وشروطها وأحكامها ، وطرق تطبيقها على مستوى الأفراد والجماعات ، كما عنى الفقهاء المحدثون ، والكتاب المعاصرون ببيان كيفية تطبيقها فى المعاملات الاقتصادية المعاصرة فى البنوك اللاربوية والمصارف الإسلامية .

لهذا نتطرق بإيجاز إلى دراسة أسس هذا العقد الهام الحيوى فى المجتمع البشرى ، ببيان تعريف المضاربة ، وأركانها وشروطها وأحكامها ، وطرق تطبيقها وغيرها من المسائل الهامة ، حسب المنهج والوقت المتاح ، وذلك فى مباحث :

المبحث الأول

التعريف والمشروعية

أولا : التعريف :

المضاربة لغة : مفاعله من الضرب في الأرض بمعنى السفر ، قال ﷻ : ﴿ وَآخَرُوْنَ يَضْرِبُوْنَ فِيْ الأَرْض يَبْتَغُوْنَ مِنْ فَضْل ا للهِ﴾ (١) يعنى يروحون ويجيئون ويسافرون ، سعيا وراء الرزق ، سمى هذاالنوع من المعاملة مضاربة لأن المضارب أى العامل يضرب فى الأرض غالبا ، أى يسافر فيها ، يبتغى من فضل ا لله ، أى الكسب والربح .

وهذه التسمية فى الأصل استعمال أهل العراق ، وهى متداولة عند الحنفية والحنابلة ومن معهم من الفقهاء .

وتسمى المضاربة باسم (القِراض) أيضا ، وهى لغة : فِعال من القرض بمعنى القطع ، سميت قراضا لأن رب المال يقطع جزءا من ماله ويدفعه الى المضارب ، للاتجار فيه ، أو هو يقطع نفسه عن التصرف فى جزء من ماله ، بدفعه إلى العامل .

وهذه التسمية فى الأصل استعمال أهل الحجاز ، وهى متداولة عند المالكية والشافعية ومن معهم من الفقهاء .

وتسمى المضاربة أيضا المعاملة ، فيقال : عاملت الرجل أعامله معاملة ، أى أعطيته المال على سبيل المضاربة .

وإنما سمِّيت معاملة لأن المضاربة أكثر تعاملا بين الناس فى تنمية الأموال واستثمارها ببذل الجهد من العامل لكسب الربح ، أو لما فيها من التعامل بالبيع والشراء (٢).ويقصد من هذه الألفاظ معنىالاتّجار بمال الغير

---

(١) سورة المزمل /٢٠.

(٢) لسان العرب ، والمصباح المنير مادة : (قرض ، وضرب)

المضاربة شرعا :

اختلفت عبارات الفقهاء فى تعريف المضاربة شرعا ، لكن المفهوم من هذه العبارات كلها متقارب ، وإليكم تعريفها فى المذاهب الأربعة :

أ - **تعريف الحنفية** : عرَّف الحنفية المضاربة بأنها عقد شركة بمال من أحد الجانبين ، وعمل من جانب آخر ، أو هى عقد على الشركة فى الربح بمال من جانب وعمل من جانب (١).

فالشركة فى المضاربة فى الربح ، لا فى رأس المال ، لأنه لرب المال، ولا فى العمل ، لأنه من العامل ، ولكن هذا الربح يستحق بالمال من جانب والعمل من الجانب الآخر .

ولا تتحقق المضاربة إلا بعقد ، فإذا دفع شخص ماله لآخر ليعمل فيه ، وقاسمه الربح دون أن يتوافقا على ذلك لا يعتبر مضاربة ، وكذا إذا لم يتشاركا فى الربح لا يسمى مضاربة ، لأن الربح إذا كان كله لرب المال يعتبر إبضاعا ، وإذا توافقا على أن الربح كله للعامل يكون قرضا لامضاربة (٢).

ب - **تعريف المالكية** : عرَّف المالكية المضاربة : (القراض) بأنها : توكيل على تجر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما ولو كان مغشوشا .

والمراد بالتجر الشراء والبيع لحصول الربح ، وبالنقد الذهب والفضة وما يقوم مقامهما،والمضروب هو المسكوك المختوم بختم الإمام (٣).

ويلاحظ أن تعريف المالكية يحتوى على بعض الشروط فى صحة المضاربة ، ككون رأس المال من النقود ، وكونه مسلّما إلى العامل.

---

(١) البناية على الهداية ٦٥٧/٧ ، ورد المحتار ٥٠٤/٤.

(٢) نفس المرجع .

(٣) جواهر الإكليل ١٧١/٢.

جـ - **تعريف الشافعية** : وعرَّفها الشافعية بقولهم : القراض والمضاربة أن يدفع المالك إلى العامل مالا يتجر فيه ، والربح مشترك بينهما (١) ، قال الشربينى الخطيب : تخرج (بيدفع) عدم صحة القراض على منفعة كسكنى الدار ، وعدم صحته على دين ، سواء أكان على العامل أم غيره ، وخرج بقوله : (الربح مشترك) الوكيل .

د - **تعريف الحنابلة** : وعرَّفها الحنابلة بقولهم : المضاربة دفع مال وما فى معناه معين معلوم تقرره ، لا صبرة نقد ، ولا أحد الكيسين ، إلى من يتجر فيه ، بجزء معلوم من ربحه (٢).

ولا شك أن بعض الكلمات فى تعريف الحنابلة أيضا تدل على شروط المضاربة التى يأتى بيانها بالتفصيل .

والسبب فى اختلاف هذه العبارات هو اختلاف الفقهاء فى بعض الشروط لصحة المضاربة ، بالإضافة إلى الاختلاف فى بعض الأحكام ، وإلا فإن المفهوم الأصلى للمضاربة لا يختلف عندهم رغم اختلاف العبارات فالكل متفقون على أن المضاربة عقد شركة بين اثنين فأكثر بدفع مال من جانب ، على أن يعمل فيه الجانب الآخر ، ويكون الربح الحاصل منه مشتركا بينهما ، حسب ما اتفقوا عليه .

ثانيا : مشروعية المضاربة :

اتفق الفقهاء على مشروعية المضاربة ، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة ، والإجماع والمعقول على النحو التالى:

---

(١) المنهاج للنووى مع مغنى المحتاج ٣٠٩/٢ ، ٣١٠.
(٢) كشاف القناع .

قال الكاساني : أما الكتاب الكريم فقوله ﷻ: ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللهِ ﴾ (١) والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله ﷻ. وقوله ﷻ: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ ﴾ (٢) وقوله ﷻ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّنْ رَّبِّكُمْ ﴾

وأما السنة فما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : كان سيدنا العباس بن عبدالمطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا ، ولا ينزل به واديا ، ولا يشترى به دابة ذات كبد رطبة ، فإن فعل ذلك ضمن ، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ فأجاز شرطه ، وكذا بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاقدون المضاربة ، فلم ينكر عليهم ، وذلك تقرير لهم على ذلك ، والتقرير أحد وجوه السنة .

وأما الاجماع فإنه روى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ، منهم سيدنا عمر ، وسيدنا عثمان ، وسيدنا على ، وعبدا لله بن مسعود ، وعبدا لله بن عمر ، وعبيدا لله ابن عمر ، وسيدتنا عائشة رضى الله تعالى عنهم ، ولم ينقل أنه أنكرعليهم من أقرانهم أحد ، ومثله يكون إجماعا .

وروى أن عبدا لله وعبيدا لله ابنى عمررضى الله عنهم قدما العراق، وأبوموسى الأشعرى أمير بها ، فقال لهما لو كان عندى فضل لأكرمتكما ولكن عندى مال لبيت المال أدفعه إليكما ، فابتاعا به متاعا ، واحملاه إلى المدينة ، وبيعاه وادفعا ثمنه إلى أمير المؤمنين ، فلما قدما المدينة قال لهما سيدنا عمر رضى الله عنه:هذا مال المسلمين ، فاجعلا ربحه

---

(١) سورة المزمل /٢٠.
(٢) سورة الجمعة /٦٠.
(٣) سورة البقرة /١٩٨.

لهـــــم ، فسكت عبدا لله ، وقال عبيد ا لله ليس لك ذلك ، لـو هلـك منـا لضمنا ، فقال بعض الصحابة : يا أمـير المؤمنـين اجعلهمـا كالمضـاربين فـى المال ، لهما النصف ، ولبيت المال النصف ، فرضى به سيدنا عمر رضي الله عنه.

وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول ا لله ﷺ إلى يومنا هـذا فـى سائر الأعصار من غير إنكار من أحـد ، وإجمـاع أهـل كـل عصـر حجـة ، فترك به القياس ، ونوع من القياس يدل على الجواز أيضا ، وهـو أن النـاس يحتاجون إلى عقد المضاربة ، لأن الإنسان قد يكون له مال لكنـه لا يهتـدى إلى التجارة ، وقد يهتدى إلى التجارة لكنه لا مال له ، فكان فى شرع هـذا العقد دفع الحاجتين ، وا لله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العبـاد ، ودفـع حوائجهم (١).

واستدل بعضهم بمـا رواه ابـن ماجـه عـن صهيـب رضي الله عنه قـال : قـال رسـول ا لله ﷺ :" ثـلاث فيهـن البركـة : البيـــع إلى أجــل ، والمقارضـــة ، واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع ".

ومن الثابت أن النبى ﷺ باشر هذا العقد كمضارب حينما خـرج بمال خديجة رضى ا لله عنها إلى الشام مع غلام لها يقـال لـه ميسـرة ، وهـذا قبل بعثته ﷺ ، فلما بعث بالنبوّة كان الناس يتعـاملون بالمضاربـة فأقرهـا ، ولم ينكر ذلك عليهم .

واستدل بعـض الفقهـاء علـى مشـروعية المضاربـة بجـانب الإجمـاع بالقياس على المساقاة ، قال الشـربينى مـن الشـافعية : الأصـل فيـه الإجمـاع والقياس علـى المسـاقاة ، لأنهـا إنمـا جـوزت للحاجـة مـن حيـث أن مـالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ، ولا يتفرغ له ، ومن يحسن العمل قد لايملـك ما يعلم فيه ، وهذا المعنى موجود فى القراض (٣).

---

(١) البدائع ٧٩/٦.
(٢) سيرة ابن هشام ٢٠٣/١.
(٣) مغنى المحتاج ٣٠٩/٢.

لكن أكثر الفقهاء ومنهم الحنفية يرون أن مشروعية المضاربة ثبتت بأدلة من الإجماع والسنة مخالفة للقياس ، وفى هذا يقول الكاسانى : القياس أنه لايجوز ، لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ، ولعمل مجهول ، لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع .

ثم يقول : وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا فى سائر الأعصار من غير إنكار من أحد ، وإجماع أهل كل عصر حجة نترك به القياس (١).

ثالثا : حكمة المشروعية :

حكمة مشروعية المضاربة هى سدُّ حاجات الناس إلى هذا النوع من المعاملة ، فإن الناس بين فقير وذى مال ، ورُبَّ فقير يهتدى من وجوه الاستثمار المالية مالا يهتدى صاحب المال نفسه ، ولو كان مكتملا رشيدا، فكيف إذا كان طفلا أو صغيرا لا تجربة له فاسد التدبير ، فمن الناس من يحسن التجارة ، وله خبرة ومهارة ، لكنه لا يملك المال ، ومنهم من يملك المال ولا يحسن التصرف فيه بالتجارة والعمل ، أو ليس عنده وقت أو قدرة السفر والمعاملة ، فلا صلاح لهؤلاء إلا بمشروعية هذا النوع من المعاملة ، يعوض فيها القادر على العمل نقصه المالى ، ورب المال عجزه العملى ، فيتكامل الجانبان ويسد كل منهما حاجة الآخر ، وتستثمر الأموال والطاقات على طريق التعاون البناء ، لتأمين حياة كريمة سعيدة للأفراد والجماعات ، والله ﷻ ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم ، كما قال الكاسانى (٢).

---

(١) البدائع ٧٩/٦.

(٢) المرجع نفسه .

المبحث الثانى

أركان المضاربة

المضاربة كعقد من العقود تحتاج إلى أركان عامة يحتاج إليها كل عقد ، وقد اختلف الفقهاء فيما يعتبر ركنا فى المضاربة ، فذهب الحنفية إلى أن ركن المضاربة أمر واحد وهو الصيغة المتمثلة فى الإيجاب والقبول ، وقال بعض الفقهاء : أركان المضاربة أربعة : العاقدان والصيغة ، ورأس المال ، والعمل ، وقيل : هى خمسة : العاقدان والصيغة ، ورأس المال والعمل والربح .

وهذا الخلاف لا أثر له من الناحية العملية ، والحقيقة أن كل عقد يحتاج إلى إيجاب من طرف وقبول من الطرف الآخر فى محل يتفقان عليه ، فالحنفية اعتبروا الإيجاب والقبول ركنا داخلا فى ماهية العقد ، لأن العقد ينعقد بهما ، أما محل العقد والطرفان والعمل فمن مستلزمات عقد المضاربة، وأما الربح فنتيجة العمل المرجوة فى المضاربة ، وهذه الأمور خارجة عن ماهية العقد ، بينما سائر الفقهاء ونظروا إلى الواقع ، وهو أن المضاربة كما تحتاج إلى الإيجاب والقبول تحتاج أيضا إلى العاقدين والمال ، وكذا إلى العمل ، ولابد فيهما أن يكون الربح معلوما بالنسبة ، فتعتبر كل هذه الأمور أركانا أو مقومات للمضاربة عندهم ، وهذا فى الجملة فلنتكلم عن هذه الأركان وشروطها بالتفصيل فى مطالب :

المطلب الأول
الصيغة وشروطها

صرح الحنفية بأن ركن عقد المضاربة الإيجاب والقبول بألفاظ تدل عليهما كما قال الكاسانى ، فالإيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة وما يؤدى معانى هذه الألفاظ ، بأن يقول رب المال : خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله ﷻ أو أطعم الله ﷻ منه من ربح فهو بيننا على كذا ، من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك ، من الأجزاء المعلومة ، وكذا إذا قال : مقارضة أو معاملة ، ويقول المضارب : أخذت أو رضيت أو قبلت ونحو ذلك ، فيتم الركن بينهما ، أما لفظ المضاربة فصريح مأخوذ من الضرب فى الأرض ، وهو السير فيها ، سمى هذا العقد مضاربة لأن المضارب يسير فى الأرض ويسعى فيها لابتغاء الفضل ، وكذا لفظ المقارضة صريح فى عرف أهل المدينة ، لأنهم يسمون المضاربة مقارضة ، كما يسمون الإجارة بيعا ، ولأن المقارضة مأخوذة من القرض ، وهو القطع ، سميت المضاربة مقارضة لما أن رب المال يقطع يده عن رأس المال ، ويجعله فى يد المضارب ، والمعاملة لفظ يشتمل على البيع والشراء ، وهذا معنى العقد.

ولو قال : خذ هذا المال ، واعمل به على أن مارزق الله ﷻ من شئ فهو بيننا على كذا ، ولم يزد على هذا فهو جائز ، لأنه أتى بلفظ يؤدى معنى هذا العقد ، والعبرة فى العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ ، حتى ينعقد البيع بلفظ التمليك بلا خلاف .

ولو قال : خذ هذه الألف ، فابتع بها متاعا ، فما كان من فضل فلك النصف ، ولم يزد على هذا ، فقبل هذا كان مضاربة، لأنه ذكر الفضل ، ولا يحصل الفضل إلا بالشراء والبيع ، فكان ذكر الابتياع ذكرا للبيع ، وهذا معنى المضاربة ،وكذا لو قال: خذ هذه الألف بالنصف ، ولم يزد عليه كان مضاربة (١).

---

(١) البدائع ٦/٨٠.

ويفهم من كلام الكاساني هذا أن الحنفية يشترطون في انعقاد المضاربة أن يكون الإيجاب بألفاظ خاصة ، فالمضاربة إذا كانت بألفاظ المضاربة ، أو المقارضة ، أو العاملة تنعقد إذا صاحبها القبول لفظا ، كأن قال العامل : قبلت ، أو ما يفيد معنى القبول ، كأن يقول : رضيت أو أخذت أو اتفقنا أو نحو ذلك .

وكذلك إذا كانت بلفظ التجارة ، كأن يقول رب المال : خذ هذا المال ، واتجر فيه على أن يكون الربح بيننا ، ويقبل الآخر .

أما إذا لم يذكر صاحب المال ألفاظ المضاربة ، أو المقارضة أو المعاملة ، ولا لفظ التجارة ، ولا ما يرادفه من ألفاظ البيع والشراء ، فالقياس أن لا تنعقد المضاربة ، إلا في بعض الصور التي تدل معنىً على الشراء والبيع ، كما إذا قال : خذ هذه الألف بالنصف ، فقبل العامل ، فإنها تنعقد مضاربة استحسانا ، لأنها تدل على معنى التجارة ، لأن العامل لا يستحق النصف إلا إذا تاجر بالمال شراء وبيعا.

هذا عند الحنفية ، ويوافقهم الشافعية في الأصح عندهم ، حيث قالوا : لابد في القراض من صيغة ، وهي إيجاب ، كقارضتك أو ضاربتك أو عاملتك ، أو بع واشتر على أن الربح بيننا نصفين ، ... وقبول متصل بالإيجاب بالطريق المعتبر في البيع ، ولو في قوله : خذه واتجر فيه أو اعمل فيه ، لأنه عقد معاوضة يختص بمعيَّن ، كالبيع .

وقيل : إن كانت صيغة الايجاب لفظ أمر ، كخذ فيكفي القبول بالفعل ، كأخذ الدراهم مثلا ، أما لو كانت لفظ عقد ، كقارضتك فلابد من القبول لفظا (١).

---

(١) مغني المحتاج ٣١٣/٢ ، ٣١٤.

أما المالكية والحنابلة فلا تشترط عندهم فى انعقاد المضاربة صيغة مخصوصة ، فتصح بكل ما يدل على المضاربة ، قال البهوتى : وتنعقد المضاربة بما يؤدى معنى المضاربة والقراض من كل قول دل عليها ، لأن المقصود المعنى ، فجاز بكل ما يدل عليه (١).

تنجيز الصيغة :

المراد بتنجيز الصيغة أن تكون ألفاظ المضاربة وصيغتها دالة على الماضى أو الحال ، فترتب عليها أثر المضاربة فى الحال عند تسليم رأس المال للعامل ، ويقابل التنجيز الإضافة والتعليق والتوقيت .

ويراد بالتعليق تقييد المضاربة بالشرط ، كأن يقول رب المال مثلا : إذا تسلمت دينى على ذمة فلان ، ومقداره ألف دينار فقارض به ، أو نحو ذلك أو يقول: قارضتك بهذا الألف بشرط أن تبدأ بالشراء والبيع إن جاء ولدى من السفر .

أما الإضافة فمعناها تقييد المضاربة وربطها بزمن مستقبل ، كأن يقول رب المال مثلا :قارضتك بألفين ابتداء من الشهر القادم .

وأما التوقيت فمعناه تحديد المضاربة وتقييدها بمدة معينة ، كأن يقول رب المال مثلا : ضاربتك بهذا الألف لمدة ستة أشهر أو نحو ذلك .

وقد اتفق الفقهاء على أن المضاربة تصح بالصيغة المنجزة ، لأن الأصل فى العقود التنجيز ، إلا فى الوصية والوصاية ، فإن آثارهما لا تظهر إلا بعد موت الموصى .

---

(١) كشاف القناع ٥٠٨/٣.

واختلفوا فى قبول صيغة المضاربة الإضافة ، أو التعليق ، أوالتوقيت، فذهب المالكية والشافعية إلى اشتراط التنجيز فى صيغة المضاربة ، وعدم قبولها للتعليق أو الإضافة أو التوقيت ، فإذا أضيفت أو علّقت أو أقّتت فسدت (١).

قال الدردير فيمعرض كلامه عن القراض الفاسد : إذا أجل القراض ، كإعمل به سنة أو سنة من الآن ، أو إذا جاء الوقت الفلانى فاعمل به ففاسد ...لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض (٢).

وصرح الشافعية بأن القراض لا يصح إلا أن يعقد فى الحال .

وقال زكريا الأنصارى من الشافعية : إذا علق القراض ، وكذا تصرفه ، كأن قال : إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك ، أو قال : قارضتك الآن ، ولا تتصرف حتى ينقضى الشهر بطل ، ومثله ما ذكره الشربينى ، وأضاف : لو ذكر مدة ، كشهر لم يصح ، لإخلال التأقيت بمقصود القراض ، فقد لا يربح فى المدة ... وإذا لم يذكر تأقيتا أصلا ، كقوله : قارضتك ولا تتصرف بالشراء بعد شهر بطل ، فإن القراض المؤقّت لا يصح ، سواء أمنع المالك العامل من التصرف مطلقا أم من البيع، أم سكت ، أم منعه من الشراء (٣).

هذا عند المالكية والشافعية .

وأما الحنفية والحنابلة فقد نصوا على جواز التأقيت والإضافة فى المضاربة ، وحجتهم فى ذلك أن المضاربة توكيل ، والوكالة تقبل التقييد ، قال الكاسانى : الأصل فى الشروط اعتبارها ما أمكن ، وإذا كان القيد

---

(١) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٧٢.
(٢) الشرح الكبير مع الدسوقى ٣/٤٥٦.
(٣) أسنى المطالب ٢/٣٨٣ ، مغنى المحتاج ٢/٣١٢.

مفيدا كان ممكن الاعتبار ، فيعتبر ، لقول النبى ﷺ : " المسلمون عند شروطهم"، ثم قال : ولو قال : خذ هذا المال مضاربة إلى سنة جازت المضاربة عندنا ... لأن المضاربة توكيل ، والتوكيل يقبل التخصيص بوقت دون وقت (١).

وقال البهوتى : ويصح تأقيت المضاربة ، بأن يقول رب المال : ضاربتك على هذه الدراهم أو الدنانير سنة ، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر ، لأنه تصرف يتقيد بنوع من المتاع ، فجاز توقيته بالزمان كالوكالة .

وقال أيضا : ويصح قوله : إذا قدم الحاج فضارب بوديعتى أو غيرها، لأن تعليق المضاربة صحيح ، وفى موضع آخر قال : ويصح تعليق المضاربة ولو على شرط مستقبل ،كإذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا ، لأنه إذن فى التصرف ، فجاز تعليقه كالوكالة (٢).

وهذه العبارات صريحة فى جواز زتعليق المضاربة بشرط ، وإضافتها إلى زمن مستقبل عند الحنابلة .

أما الحنفية فالقياس جواز تعليق المضاربة عندهم ، لأن الأصل عندهم اعتبار الشروط بقدر الإمكان ، ومع ذلك فقد قال ابن عابدين فى حاشيته على الدر : لم أر من صرح بصحة التعليق فى المضاربة (٣) .

ويفهم من هذا عدم جواز تعليق المضاربة عند الحنفية .

والراجح فى المسألة ما قاله الحنابلة من جواز التأقيت والإضافة والتعليق فى المضاربة ، لأنها كالوكالة ، فتتقيد بما يقيده رب المال .

---

(١) البدائع ٩٨/٦ ، ٩٩ ، وانظر فى صحة إضافة المضاربة عند الحنفية رد المحتار ٢٥٦/٥.
(٢) كشاف القناع ٥١٢/٣.
(٣) رد المحتار ٢٥٦/٥.

المطلب الثانى

العاقدان وشروطهما

العاقدان فى المضاربة هما طرفا العقد : صاحب المال والعامل ، ويسمى من يدفع المال رب المال ، أو رب رأس المال ، ويسمى من يشتغل فى المال بالشراء والبيع والتجارة المضارب والعامل .

واتفق الفقهاء على أنه يشترط فى رب المال أهلية التوكيل ، وفى المضارب أهلية التوكل ، لأن المضارب إنما يتصرف فى مال المضاربة بطريق الوكالة لرب المال .

ولا مانع أن يكون رب المال أكثر من واحد ، كما يجوز أن يكون العامل والمضارب متعددا ، فتصح المضاربة مع وحدة رب المال وكثرة العمال ، وبالعكس إذا توافر فى رب المال شروط التوكيل ، وفى العمال شروط التوكل .

وإليكم بيان هذه الشروط بالتفصيل :

أولا : شروط رب المال : (أهلية التوكيل)

اتفق الفقهاء على أنه يشترط فى رب المال - وهوالموكل أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه ، وذلك لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره ، فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره ، ففاقد الشئ لا يعطيه ، وإذا لم يقدر الأصل أن يباشر فعلا فنائبه أولى أن لا يقدر على ذلك.

وبناء عليه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبى الذى لا يعقل أصلا ، أى الصغير غير المميز (١) ، لأنهما لا يملكان التصرف فى مالهما بالبيع والشراء وسائر أنواع التجارة ، فلا يملكان أهلية عقد المضاربة ، وتفويض التجارة إلى الغير ، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء .

واختلفوا فى الصبى المميز ، هل يصح منه عقد المضاربة فى ماله إذا باشر بنفسه ، أولا؟

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه يجوز للصبى المميز أن يعقد المضاربة فى ماله مع الغير ، لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة ، لكن يشترط لصحة مضاربة الطفل المميز أن يكون مأذونا له بالتجارة ، وإلا يكون العقد موقوفا على إجازة وليه وإذنه له بالتجارة ، كما قال الكاسانى (٢).

والظاهر من كلام الشافعية أنه لا تصح المضاربة من الصبى مطلقا ، قال الشربينى الخطيب : يشترط أهلية التوكيل فى المالك ، وأهلية التوكل فى العامل ، فلا يكون واحد منهما سفيها ، ولا صبيا ولا مجنونا (٣).

ويجوز أن يعقد المضاربة عبد مأذون التصرف فى أموال سيده ، قال ابن قدامة : يجوز أن يأذن السيد لعبده فى التجارة بغير خلاف نعلمه ، لأن الحجر عليه إنما كان لحق سيده ، فجاز له التصرف بإذنه ، وينفك عنه الحجر فى قدر ما أذن له فيه (٤).

وصرح الشافعية بأن المحجور عليه بالفلس لا يصح أن يقارض ، ويسمح أن يكون عاملا فى المضاربة (٥) ، بينما لا يرى أبوحنفية الحجر على المدين المفلس أصلا ، كما هو معروف من مذهبهم .

---

(١) الصبى غير المميز هو الذى لا يفهم البيع والشراء ، أى لا يعلم كون البيع سالبا للملك ، والشراء جالبا له ، ولا يميز الغبن الفاحش الظاهر – مثل أن يغش فى العشرة بخمسة – من الغبن اليسير ، والطفل الذى يميز هذه المذكورات يقال له صبى مميز . مجلة الأحكام م (٩٤٣).

(٢) البدائع ٢٠/٦ ، وكشاف القناع ٤٦٣/٣ ، ومواهب الجليل للحطاب ٦١/٥.

(٣) مغنى المحتاج ٣١٤/٢.

(٤) المغنى لابن قدامة ٨٤/٥.

(٥) مغنى المحتاج ٣١٤/٢.

وتصح المضاربة من المريض مرض الموت ، لأنها عقد يبتغى بها الفضل ، فأشبه البيع والشراء كما علله ابن قدامة ، وإذا صحت المضاربة من المريض فللعامل ما شرط له من الربح وإن زاد على شرط مثله ، ولا تحتسب الزيادة هذه من ثلث ماله ، لأن ذلك غير مستحق من مال رب المال ، وإنما حصل بفعل المضارب فى المال ، قال الشربينى : الربح ليس بحاصل - أى حين عقد المضاربة - وإنما هو شئ يتوقع حصوله ، وإذا حصل حصل بتصرف العامل (١).

هذا ، ولا يشترط أن يكون رب المال أو العامل مسلمًا ، فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم ، كما تصح بين ذميين ، وبين ذمى ومستأمن ، وبين مسلم ومستأمن ، قال الكاسانى : إذا دخل حربى دار الإسلام بأمان ، فدفع ماله إلى مسلم مضاربة ، أو دفع إليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز ، لأن المستأمن فى دارنا بمنزلة الذمى ، والمضاربة مع الذمى مضاربة جائزة ، فكذلك مع الحربى المستأمن ، فإن كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب بأمان ، فعمل بالمال فهو جائز ، لأنه دخل دار رب المال ، فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين ، فصارا كأنهما فى دار واحدة .

أما إذا كان المضارب هو الحربى ، فرجع إلى داره ، فإن كان بغير إذن رب المال بطلت المضاربة ، وإن كان بإذنه فذلك جائز ، ويكون على المضاربة ، ويكون الربح بينهما على ما شرطا إن رجع إلى دار الإسلام مسلما أو معاهدا أو بأمان ، لأنه لما خرج بأمر رب المال صار كأن رب المال دخل معه (٢).

وصرح الشافعية بكراهة مشاركة الكافر ، ومن لا يحترز عن الربا ونحوه ، لما فى أموالهما من الشبهة ، وهذا مقتضى مذهب الحنابلة أيضا ،

---

(١) المرجع نفسه ، وانظر المغنى ٦٢/٥.
(٢) البدائع ٨٢/٦.

فإن الكفار يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا ، ونقل ابن قدامة عن أحمد قوله : يشارك اليهودى والنصرانى ، ولكن لا يخلو اليهودى والنصرانى بالمال دونه، ويكون هو الذى يليه - أ هـ - وحيث إن المضارب هو الذى يتصرف فى الأموال فيفهم من كلام أحمد كراهة المضاربة مع الكفار (١).

ثانيا : شروط المضارب (العامل) :

يشترط فى المضارب أن يكون أهلا للتوكل أى قبول الوكالة ، لأنه يتصرف فى رأس مال المضاربة كالوكيل ، ولا تختلف أهلية التوكل كثيرا عن أهلية التوكيل ، فما يعتبر من الشروط هناك يعتبر هنا فى العامل كذلك فى الجملة ، لكن هناك بعض الفروع ذكرها الفقهاء ، يختلف فيها حكم المضارب عن حكم رب المال ، بيانه فيما يأتى :

١ - يكره أن يكون العامل فى رأس مال المسلم كافرا ينفرد بالتصرف ، لأن المضارب إذا كان غير مسلم لا يتحرز عن البيع والشراء بالمحرم ، ولا يهتدى إلى الأسباب المفسدة للعقد ، بخلاف ما إذا لم ينفرد بالتصرف ، بأن كان معه عامل آخر مسلم ، فلا يكره ، لأن غير المسلم فى هذه الحالة لا يستطيع أن يتصرف فى المال وحده ، والمسلم يمنعه من التجارة بالمحرم ، كما علله الفقهاء (٢).

٢ - صرح الحنفية فى باب الوكالة بأن الصبى العاقل : (المميز) والعبد تصح وكالتهما سواء أكانا مأذونين أم لا ، وبناء على ذلك يصح أن يكون العامل صبيا مميزا ولو لم يكن مأذونا ، بخلاف كونه رب رأس المال فإنه يشترط فيه إذن الولى.

وإذا باشر الصبى العاقل العمل فى المضاربة كمضارب فلا ترجع حقوق العقد الذى يتولاه الصبى إلى نفسه إلا إذا كان مأذونا ، فإن

---

(١) المغنى ٣/٥ ، ٤ .
(٢) المبسوط ١٢٥/٢٢ ، نهاية المحتاج ٥/٥ ، والمغنى لابن قدامة ٣/٥-٥ .

لم يكن مأذونا ترجع الحقوق إلى رب المال الذى وكله بالتصرف فى ماله ، وذلك نظرا لما فى الصبى من شائبة القصور (١).

٣ - ذكر الشافعية أن الأعمى يصح توكيله ، ولا يصح توكله ، وعلى ذلك يصح أن يعقد الأعمى المضاربة ويكون طرفا فيها كرب المال ، ولا يصح أن يكون عاملا .

وعلى عكس ذلك قالوا : إن المحجور بالفلس لا يصح أن يقارض ، ويصح أن يكون مضاربا ، أى عاملا فى المضاربة ، كما مر (٢).

تعدد رب المال أو المضارب :

يجوز فى المضاربة أن يكون رب المال واحدا أو متعددا ، كما يجوز أن يكون العامل واحدا أو متعددا ، فإذا قارض اثنان واحدا يكون الربح بعد نصيب العامل بين المالكين بحسب المال ، فإن كان مال أحدهما ألفين، ومال الأخر ألفا ، وشرطا للعامل نصف الربح أخذ العامل النصف ، واقتسم صاحبا المال النصف الباقى بينهما أثلاثا على نسبة ماليهما .

وقد يكون المال لشريكين أو أكثر على أن يكون العمل على بعضهم كأن يساهم ثلاثة فى ثلاثة آلاف دينار على كل ألف ، ويعقدوها شركة على أن يعمل فيها واحد منهم فقط ، وفى هذه الحال يكون مال غير العامل مضاربة فى يد العامل منهم واحدا أو أكثر - أما مال العامل فهو ماله يعمل فيه بحكم أنه مالك له .

وإذا كان العامل عندئذ متعددا كأن كان العمل على اثنين ، كانت أموالهما بينهما شركة عنان ، بينما تكون أموال الآخرين فى أيديهما مضاربة، وفى هذه الحال يكون ربح أموال العاملين لهم خاصة شركةبينهما

---

(١) البدائع ٦/٢٠ ، ٨٢.

(٢) مغنى المحتاج ٢/٢١٣ ، ٣١٤ ، والبجيرمى على لمنهج ٣/١٤٧.

وربح أموال غير العاملين على الشركة حسب الاتفاق ، فتضاف حصة العاملين إلى ربحهم من مالهم ، وفى هذه الحال لا يجوز أن يشترط لغير العامل نسبة من الربح تزيد على ما يخص رأس ماله الذى دفعه ، إذ لا سبب لاستحقاقه هذه الزيادة من مال أو عمل أو ضمان (١).

وإذا قارض الواحد اثنين يجوز أن تكون نسبة الربح بين المضاربين متساويا ومتفاضلا حسب الاشتراط ، فيشرط لزيد مثلا ثلث الربح ، ولعمرو سدسه ، أو لكل واحد منهما ربع الربح ، والنصف لرب المال ، وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة .

قال ابن قدامة : ويجوز أن يدفع مالا إلى اثنين مضاربة فى عقد واحد، فإن شرط لهما جزءا من الربح بينهما نصفين جاز ، وإن قال : لكما كذا وكذا من الربح ، ولم يبين كيف هو ، كان بينهما نصفين ، وإن شرط لأحدهما ثلث الربح ، وللآخر ربعه ، وجعل الباقى له جاز ، وبهذا قال أبوحنيفة والشافعى ، ومثله ما ورد فى مغنى المحتاج للشربينى (٢).

وقد علل الجمهور جواز التفاضل فى الربح إذا كان العامل متعددا بقولهم : إن عقد الواحد مع الإثنين كعقدين ، فيجوز أن يشترط فى أحدهما أكثر من الآخر كما لو انفرد ، ولأنهما يستحقان بالعمل ، وهما يتفاضلان فيه ، فجاز تفاضلها فى العوض ، كالأجيرين (٣).

وهذا خلافا للمالكية ، حيث قالوا : إذا تعدد عامل القراض فإن الربح يوزع بينهم على قدر العمل ، فلا يجوز أن يتساويا فى العمل ويختلفا فى الربح أو بالعكس ، لأنهما كشركاء الأبدان (٤).

---

(١) مغنى المحتاج ٣١٥/٢ ، والشركات للشيخ على الخفيف ص ٦٦.
(٢) المغنى لابن قدامة ٣٥/٥ ، ٣٦ ، مغنى المحتاج ٣١٥/٢.
(٣) المرجعين السابقين .
(٤) الخرشى على خليل ٢١٧/٦.

المطلب الثالث
رأس المال وشروطه

المال ما يميل إليه الإنسان ويقتنيه ويحوزه بالفعل ، عينا كان أو منفعة، وعرفه جمهور الفقهاء بكل ماله قيمة يلزم متلفه بضمانه ، وعند الحنفية هو ما يميل إليه طبع الإنسان ، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة ، منقولا كان أو غير منقول (١).

وعلى ذلك فالمال أعم عند الجمهور منه عند الحنفية ، فالمنافع أموال عند الجمهور ، دون الحنفية لأنها ليست قابلة للادخار ، لكن لها قيمة يلزم متلفه بالضمان .

وتترتب على هذا الاختلاف أحكام لسنا بصدد بيانها ، فالمهم أن المال أيا كان تعريفه هو الدعامة الكبرى والمحور الاساسى لعقود الشركات، وقد عنى به الإسلام عناية فائقة ، وجعله الله سبحانه وتعالى للناس قياما(٢).

ورأس المال هو المال الذى يدفع من طرف رب المال للعامل ليتصرف فيه بالشراء والبيع وسائر طرق التجارة لكسب الربح ، وقد عبَّر عنه بعض الفقهاء بلفظ : (سرمايه) (٣).

وفيمايلى نذكر الشروط التى يجب توافرها فى رأس المال :

الشرط الأول :

يشترط فى رأس المال أن يكون نقودا - أى ذهبا أو فضة من الدراهم أو الدنانير أو ما يقوم مقامهما من الأثمان مما جرى التعامل به من النقد المضروب أو غير المضروب أو الفلوس ، فلا تصح المضاربة فى العروض كالطعام والثياب ونحوهماإذا أضيفت المضاربة إلى العروض نفسها.

---

(١) الأشباه " للسيوطى ص ٢٥٨ ، ومجلة الأحكام العدلية م (١٢٦).
(٢) قال الله تعالى :" ولا تؤتوا سفهاءكم أموالكم التى جعل الله لكم قياما " سورة النساء /٥.
(٣) انظر المجلة م (١٠٥٧).

أما إذا ضيفت المضاربة إلى ثمن العروض ،كأن يقول رب المال للعامل : بع هذه العروض وضارب بثمنها ففيه خلاف وتفصيل يأتى بيانه .

ووجه عدم صحة المضاربة بالعروض الغرر والجهالة فى رأس المال والربح وقت القسمة ، قال الكاسانى : لأن المضاربة بالعروض تؤدى إلى جهالة الربح وقت القسمة ، لأن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن ، وتختلف باختلاف المقوّمين ، والجهالة تفضى إلى المنازعة ، والمنازعة تفضى إلى الفساد (١).

وإذا جعلت العروض نفسها رأس مال فيؤدّى إلى محظور آخر أيضا ، وهو أن العامل المضارب مكلف برد رأس المال إلى صاحبه ، فإذا كان قد باع العروض ،كالطعام مثلا بخمسة آلاف ، واشترى بها بضاعة للتجارة ، فباعها بستة آلاف مثلا ، فإذا أراد قسمة الربح يرد لرب المال أصل رأس المال ، فيشترى له العروض التى تسلمها أولا ، أى الطعام ، وفى هذه الحالة قد يكون ثمنه أربعة ألاف ، فإذا قسمنا الربح الآن بينهما نصفين فقد أخذ المضارب جميع الربح باعتبار الثمن الأول ، ولم يأخذ رب المال شيئا .

وقد يكون ثمن العروض وقت القسمة ستة آلاف ، فإذا اشترى بها المضارب نفس العروض ، ليرد رأس المال إلى رب المال فقد رد جميع الثمن ، فلم يحصل المضارب على شئ من الربح ، وهذا هوالمفهوم من تعليل ابن رشد فى المسألة ، حيث قال : إن رأس المال إذا كان عروضا كان غررا ، لأنه يقبض العرض ، وهو يساوى قيمة ما ، ويرده وهو يساوى قيمة غيرها ، فيكون رأس المال والربح مجهولا (٢).

وعدم جواز المضاربة بالعروض هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ، وهوالمذهب عند الحنابلة ، وعند أحمد رواية أخرى : أن

---

(١) البدائع ٨٢/٦.
(٢) بداية المجتهد ٢٣٤/٢.

الشركه والمضاربة تجوز بالعروض ، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال ، قال ابن قدامة نقلا عن الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربه بالمتاع قال: جائز ، واختار هذا أبو بكر وأبو الخطاب..وابن أبى ليلى والأوزاعى (١).

وهذا إذا جعلنا العروض نفسها أو قيمتها رأس مال للمضاربة .

أما إذا أضيفت المضاربة إلى أثمان العروض ، كأن يقول رب المال : خذ هذه البضاعة من المجوهرات أوالسيارات أو نحوهما ، وبعها ، واعمل فى ثمنها مضاربة فللفقهاء فيه التفصيل التالى:

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة فى المذهب إلى جواز المضاربة بثمن العروض ، بأن تضاف المضاربة إلى الثمن ، وذلك لأن الأثمان تصلح للمضاربة بها ، وليس فى عقد المضاربة ما يمنع إضافتها إلى المستقبل ، ولا مانع عند الحنفية والحنابلة أن يكون البائع هو المضارب نفسه ، فإذا قال رب المال : خذ هذه السلعة وبعها واعمل بثمنها مضاربة صح عندهم ، لأن رب المال أضاف المضاربة إلى بيع السلعة الذى يقع فى المستقبل (٢).

وفصّل المالكية بين حالتين :

الأولى : أن يفوض رب المال المضارب نفسه ببيع السلعة والعمل فى ثمنها كمضارب ، وفى هذه الحالة لا تصح المضاربة عند المالكية (٣) ، ولعل السبب هو وجود التهمة ، فربما يستعجل المضارب فى بيع السلعة ويبعها بأقل من قيمتها العادية لتحصيل النقود ، والبدء بالمضاربة فيها بسرعة ، أو لأن هذه الصورة تتضمن وكالتين فى عقد واحد ، فالمضارب أصبح وكيلا ببيع السلعة، وفى الوقت نفسه مضاربا ووكيلا بالعمل فى ثمن السلعة .

---

(١) المغنى ١٧/٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٥٤/٥ والعناية على الهداية ٩٥/٧ ن والخرشى على مختصر خليل ٤٢١/٤ ، والإنصاف ٤٣١/٥ ، وكشاف القناع ٥١٢/٣.

(٣) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٦٨.

أو لأن المضارب كلّف بعمل زائد فى القراض ، دون أن يكون لـه أجر يقابل هذا العمل ، أو لأنه إذا تولى غير المقارض بيع العروض ، ثم أعطى الثمن إلى المضارب كان القراض على نقد ، أما إذا تولى المقارض نفسه البيع فإن القراض يكون فى الظاهر على العرض (١).

الثانية : أن يفوض بيع السلعة إلى غير المضارب ، فتصح المضاربة ، لأن هذا الغير وكيل رب المال ، فإذا باع السلعة ، ودفع ثمنها إلى المضارب فكأنما دفعه رب المال بنفسه (٢).

وذهب الشافعية إلى بطلان المضاربة بالعروض مطلقا ، قال الشربينى الخطيب : ويشترط لصحة القراض كون المال دراهم أو دنانير خالصة ، فلا يجوز على تبر ، وهو الذهب والفضة قبل ضربهما ... ولا على عروض ، مثلية كانت أو متقومة ولو فلوسا ، لأن القراض عقد غرر ، إذ العمل فيه غير مضبوط ، والربح غير موثوق به ، وإنما جوز للحاجة ، فاختص بما يروج غالبا، يسهل التجارة به ، وهو الأثمان (٣).

وعلل بعض الشافعية عدم جواز المضاربة بثمن العروض إذا أمر رب المال المضارب ببيعها بأن ذلك فى معنى تعليق المضاربة بالشرط ، فكأنه قال : إذا بعت العروض ، وحصلت ثمنها من النقود فضارب بها ، والمضاربة لا تقبل التعليق ، ولأنها حينئذ تكون برأس مال مجهول ، إذ لايعلم بكم تباع العروض، ويشترط فى صحتها أن يكون رأس المال معلوما (٤) ، وقد نقل المرداوى عن بعض الحنابلة أيضا عدم جواز المضاربة بالعروض مطلقا(٥) والحاصل أن فى صحة المضاربة بالعروض للفقهاء ثلاثة آراء :

---

(١) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٦٨.
(٢) المرجع نفسه .
(٣) مغنى المحتاج ٢/٣١٠ ن وأجاز السبكى من الشافعية المضاربة بالدراهم المغشوشة إذا روجت وجرى التعامل بها (نفس المرجع).
(٤) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٦٨.
(٥) الانصاف ٥/٤٣١.

الرأى الأول : للجمهور أى الحنفية والحنابلة فى المذهب والمالكية ، فعندهم لا تصح المضاربة بالعروض ، لكن إذا أضيفت المضاربة إلى أثمانها بأن يبعت بأمر رب المال صحت المضاربة ، واشترط المالكية فى هذه الحالة أن لا يكون المضارب هو البائع ، بل يفوض البيع لشخص ثالث .

الرأى الثانى : للشافعية وهو رواية للحنابلة فعندهم لا تجوز المضاربة بالعروض مطلقا ، سواء أضيفت إلى العروض أو إلى أثمانها .

الرأى الثالث : للحنابلة فى رواية ثالثة ، اختارها أبوبكر وأبو الخطاب من فقهائهم ، وهو رأى ابن أبى ليلي والأوزاعى ، وطاووس ، وحماد بن أبى سليمان ، فعندهم تجوز المضاربة بالعروض على أن تجعل قيمتها وقت العقد رأس المال ، فما زاد على ذلك يعتبر ربحا .

وقد ذكرنا أدلة الرأيين الأول والثانى ، أما الرأى الثالث فيستدل له بأن المضاربة شركة بين رب المال والعامل مبناها الثقة وحسن النية ، فإذا قومت العروض باتفاقهما أو بواسطة المقومين أهل الخبرة لا تختلف وجهات النظر فى قيمتها ، لاسيما فى العصر الحاضر ، حيث إن العروض المماثلة تكون متقاربة الأسعار فى السوق ، لأن العروض غالبا تكون متحدة الجنس ، والنوع والصفة ، ومن إنتاج مصنع واحد ، فتكون أسعارها وقيمتها معلومة، فإذا تعاقد الطرفان على المضاربة بقيمة العروض ، واتفق الجانبان عليها يكون العقد قائما على رأس مال معلوم ، وما زاد على ذلك يكون ربحا معلوما ، فلا جهالة فيه ، ولا محذور.

وعلى ذلك فقد رجح أكثر العلماء المعاصرين القول بجواز المضاربة بالعروض ، باعتبار قيمتها المتفق عليها بين رب المال والمضارب ، ولا سيما إن أكثر أسعار العروض أصبحت معروفة عند التجار ، فإذا أجاز أكثر الفقهاء القراض بأثمان العروض - والثمن هو السعر المتفق عليه بين العاقدين - فلا مانع من صحة القراض بقيمة العروض المتفق عليها بين الجانبين ، وذلك لوجود التقارب بين الثمن والقيمة ، وإذا وجد بينهما اختلاف جزئى فإنه

مغتفر فى هذا النوع من العقود المبنية على الثقة بين الطرفين ، فلا يؤدى ذلك إلى الجهالة المفضية إلى النزاع .

الشرط الثانى :

يشترط فى رأس المال أن يكون معلوما ، قدرا وجنسا وصفة ، ومعيّناً تعيينا ينفى الجهالة ، فإن كان مجهولا لا تصح المضاربة ، لأن جهالة رأس المال تؤدى إلى جهالة الربح ، وهى تفضى إلى المنازعة وفساد المضاربة(١).

والجهالة الممنوعة فى المضاربة هى الجهالة الفاحشة التى تسبب النزاع بين الطرفين فى المستقبل ، أما الجهالة اليسيرة فهى مغتفرة ولا سيما فى هذا النوع من العقود التى أساسها الثقة وحسن النية ، ولهذا صرح فقهاء الحنفية بأن المال إذا كان حاضرا ، وأشار إليه رب المال صحت المضاربة وإن لم يعرف المضارب قدره وصفته ، وفى هذه الحال إذا اختلف المتعاقدان فيما بعد فى مقدار المال يكون القول قول المضارب مع يمينه ، لأنه مدعى عليه (٢).

الشرط الثالث :

يشترط فى رأس المال أن يكون معيَّناً ، فلو أحضر رب المال صرتين من النقود فى كل واحدة منهما مقدار من المال ، وقال : ضاربتك على إحدى هاتين الصرتين لم تصح المضاربة ، وإن كان ما فى كل واحد منهما معلوما ، لعدم تعيين إحداهما فى التعاقد ، قال البهوتى : لا تصح على صبرة نقد ، لجهالتها ، ولا على أحد كيسين فى كل واحد منهما مال معلوم تساوى ما فيهما أو اختلف ، للإبهام (٣) ، ومثله ما عند الشافعية ، فى الأصح عندهم(٤).

---

(١) البدائع ٨٢/٦ ، ومواهب الجليل للحطاب ٣٥٨/٥ ، ومغنى المحتاج ٣١٠/٢ ، وكشاف القناع ٥٠٧/٣.
(٢) الفتاوى الهندية ٢٨٦/٤ ، وتكملة رد المحتار ص ٢٨٢.
(٣) كشاف القناع ٥٠٧/٣.
(٤) مغنى المحتاج ٣١٠/٢.

وفى القول الثانى عند الشافعية : يجوز القراض على إحدى الصرتين المتساويتين فى القدر والجنس والصفة ، فيتصرف العامل فى أيتهما شاء بشرط أن يكون ما فيهما معلوما (١).

هل يجوز القراض بمال مشاع ؟

لقد تعرض الفقهاء فى معرض اشتراط معلومية رأس المال وتعيينه إلى مسألة جواز المضاربة بالمال المشاع ، فقد ذهب جمهور الفقهاء : الحنفية والشافعية والحنابلة ، وكذا المالكية فى بعض الصور إلى جواز المضاربة بالمال المشاع، لأن الإشاعة فى النقود لا تمنع التصرف ، قال الكاسانى : إن دفع مالا إلى رجل بعضه مضاربة ، وبعضه غير مضاربة مشاعا فى المال فالمضاربة جائزة ، لأن الإشاعة لا تمنع التصرف فى المال ، فإن المضارب يتمكن من التصرف فى المشاع .. وعلى هذا يخرج ما إذا دفع إلى رجل ألف درهم ، فقال نصفها عليك قرض ، ونصفها مضاربة أن ذلك جائز ، أما جواز المضاربة فلما قلنا : (من إمكان التصرف فى المشاع) وأما جواز القرض فى المشاع فلأن القرض ليس بتبرع مطلق ، لأنه وإن كان فى الحال تبرعا لا يقابله عوض للحال فهو تمليك المال بعوض فى النهاية ، ألا ترى أن الواجب فيه رد المثل ، لا رد العين ، فلم يكن تبرعا من كل وجه ، فلا يعمل فيه الشيوع .

وإذا ربح العامل بالتجارة بجميع المال فى هذه الحالة فلكل نصف حكمه ، فما حصل من القرض من نصف الربح للعامل وحده ، والنصف الآخر من الربح يكون مشتركا بينه وبين رب المال على ما شرطا (٢).

ولو قدم شخص ألفى دينار ، وآخر ألف دينار ، وخلطاهما ، وقال صاحب الألفين :ضاربتك على ألف ، وشاركتك بالألف الآخر فإنه

---

(١) البدائع ٨٣/٦.
(٢) البدائع ٨٣/٦.

صحيح مع وجود الشيوع ، والعقدان هنا كعقد واحد ، إذ يرجعان إلى التوكيل فى التصرف ، كما قال الشافعية والحنابلة (١).

وأما المالكية فقد ذهبوا إلى منع المضاربة فى بعض حالات الشيوع إذا كانت تجمع عقد المضاربة مع عقد آخر (٢).

الشرط الرابع :

يشترط فى رأس مال المضاربة أن يكون عينا ، لا دينا فى الذمة عند جمهور الفقهاء ، وذلك فى الجملة وتفصيل المسألة فيما يلى :

إذا كان رأس المال دينا فى الذمة فلا يخلو عن حالتين :

الحالة الأولى : وهى ما إذا كان المال دينا فى ذمة العامل ، بأن قال رب المال له : ضارب بما فى ذمتك من دينى بنسبة كذا من الربح ، وفى هذه الحالة يرى عامة الفقهاء أن المضاربة فاسدة ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية ، والمالكية والشافعية ، وهو المذهب عند الحنابلة ، قال الكاسانى : إذا كان لرب المال على رجل دين ، فقال له : اعمل بدينى الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف فالمضاربة فاسدة بلا خلاف.

ثم إن اشترى هذا المضارب وباع ، فله ربحه وعليه وضيعته ، والدين فى ذمته بحال عند أبى حنيفة ، وعند الصاحبين : ما اشترى وباع لرب المال فله ربحه ، وعليه وضيعته على أساس التوكيل لاعلى أساس المضاربة .

ومع اتفاق فقهاء الحنفية على فساد المضاربة إلا أنهم اختلفوا فى التعليل ، فقال ابوحنيقة فى وجه الفساد : إن التوكيل فى هذه الصورة باطل، لأن الأمر بالشراء بما فى ذمته لا يصح ، فلم تصح إضافة المضاربة إلى ما فى الذمة، فيقع الشراء والبيع للعامل نفسه ، ويبقى الدين فى ذمته على ما كان .

---

(١) مغنى المحتاج ٣١٠/٢ ، والمغنى مع الشرح الكبير ١٣٦/٥.
(٢) الخرشى على خليل ٤٢٣/٤ ، ٤٢٤.

أما الصاحبان فيصح عندهما التوكيل بالشراء بما في الذمة ، فيقع الشراء للموكل ، لكن المضاربة غير صحيحة ، لأن الأموال التي اشتريت بما في ذمة العامل أصبحت عروضا ، فتصير المضاربة بعد ذلك بالعروض ، لأنه يصير في التقدير كأنه وكله بشراء العروض ، ثم دفعها إليه مضاربة ، فتصير مضاربة بالعروض ، فلا تصح (١) ، هذا ما قاله الحنفية في توجيه عدم صحة المضاربة بالدين على ذمة العامل .

أما المالكية فعللوا المسألة بوجود التهمة ، فقد ورد في الخرشي : من له دين في ذمة شخص لا يجوز له أن يقول : اعمل بالدين قراضا ، والربح بيننا ، للتهمة لأن يكون أخّره على أن يزيد فيه (٢).

وما جاء في سائر كتب المالكية يشبه ذلك ، حيث قالوا : ليس لرب الدين أن يقول لمدينه : اعمل فيه قراضا بنصف ربحه مثلا ، لأنه سلف بزيادة (٣).

ووجّه الشافعية عدم صحة المضاربة بالدين بأن المالك لا يقدر على تعيين ما في ذمة غيره ، والمضاربة يشترط فيها تعيين رأس المال ، فلا تجوز بما في الذمة من الدين (٤).

لكن ذكر بعض الشافعية صورة تجوز فيها المضاربة على ما في ذمة العامل بعد القبض ، قال الرملي : إذا قارضه على دين في ذمة العامل وعيَّن وقبض المالك صح ، فيردُّه المالك للعامل بلا تجديد عقد (٥) ، وهذا يعني أن العقد الأول صحيح إذا حصل القبض بعد العقد ، ثم رُدَّ إلى العامل ، فكان نفاذ العقد موقوفا على شرط القبض ، ولعل دليل الجواز هنا أن المال مقبوض

---

(١) البدائع ٨٣/٦ بتصرف يسير .
(٢) الخرشي ٢٠٤/٦.
(٣) جواهر الإكليل ١٧١/٢ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤٥٥/٣.
(٤) حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٥٢/٣ ، ومغني المحتاج ٣١٠/٢.
(٥) نهاية المحتاج ٢٢٠/٥.

عند العامل كالوديعة ، لكنه يحتاج إلى تأكيد التعيين بتبادل القبض بين رب المال والعامل ، فلا حاجة إلى عقد جديد .

بخلاف ما إذا كان الدين على أجنبى ، فوكّله رب المال بالقبض حيث لا يجوز ، كما سيأتى :

أما الحنابلة فقد ادعوا على عدم الجواز إجماع أهل العلم - مع النقل من أنفسهم رواية بالجواز - قال ابن قدامة : لا يجوز أن يقال لمن عليه دين:ضارب بالدين الذى عليك ، نص أحمد على ذلك ، وهو قول أكثر أهل العلم،ولا نعلم فيه مخالفا ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نعلم عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة ، ثم قال: وهو المذهب ، لأن المال الذى فى يد من عليه الدين له ، وإنما يصير لغريمه بقبضه ، ولم يوجد القبض ههنا ، وإن قال له : إعزل المال الذى لىعليك ، وقد قارضتك عليه ، ففعل واشترى بعين ذلك المال شيئا للمضاربة وقع الشراء للمشترى ، لأنه يشترى لغيره بمال نفسه ، فحصل الشراء له (١).

وفى هذا الجزء يشبه كلام الحنابلة ما قاله أبوحنيفة من عدم صحة الوكالة فيما فى الذمة .

هذه هى عبارات ونصوص الفقهاء ،وقد رأينا أنهم متفقون على عدم جواز المضاربة بالدين فى ذمة المدين ، وإن كانوا مختلفين فى تعليلاتهم فى هذه المسألة .

وفى مقابل هذا الرأى الذى أخذ به عامة الفقهاء هناك رواية عند بعض الحنابلة بصحة المضاربة بالدين على ذمة المدين ، فقد ورد فى المغنى : قال بعض أصحابنا يحتمل أن تصح المضاربة ، لأنه إذا اشترى - أى المدين - شيئا للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال ، ودفع الدين إلى من أذن له فى دفعه إليه ، فتبرأ ذمته منه ، ويصير كما لو دفع إليه عرضا وقال : بعه وضارب بثمنه (٢).

---

(١) المغنى لابن قدامة ٧٣/٥ ، ٧٤.
(٢) نفس المرجع ، وانظر الإنصاف للمرداوى ٤٣١/٥.

الحالة الثانية : وهى ما إذا كان الدين على ذمة شخص ثالث ، فأمر رب المال أن يقبضه العامل ويضارب به على نسبة متفق عليها ، وفى هذه الحالة يرى الحنفية والحنابلة جواز المضاربة - مع تفصيل عند الحنابلة - قال الكاسانى : لو قال لرجل : اقبض مالى على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز ، لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض ، فكان رأس المال عينا لا دينا(١).

وفى المغنى : لو قال لرجل : اقبض المال الذى على فلان ، واعمل به مضاربة ، فقبضه وعمل به جاز ... ويكون وكيلا فى قبضه مؤتمنا عليه ، لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره ، فجاز أن يجعله مضاربة (٢) . ومع هذا فقد فصّل بعض الحنابلة فى هذه المسألة بين صورتين :

أ - لوقال رب دين : اقبض دينى من فلان ، وضارب به صح ، لأنه وكّله فى قبض الدين ، وعلّق المضاربة على القبض ، وتعليقها صحيح ، وهذا موافق لما قاله ابن قدامة .

ب - لو قال رب المال : ضارب بدينى الذى على زيد فاقبضه لم يصح ذلك، لأنه عقد على ما لا يملكه ، لأنه لا يملك ما فى يد مدين إلا بقبضه ، ولم يوجد (٣).

أما المالكية والشافعية فلم يجيزوا المضاربة على ما فى الذمة مطلقا ، وإن كان ذلك على شخص ثالث - أى غير المدين .

قال الأزهرى : وكّل رب المال العامل على قبض دين ممن هو عليه، ثم يعمل به قراضا فلا يجوز ، ولو كان على حاضر ملئ غير ملد ، وأجازه اللخمى حينئذ ، أى أجاز اللخمى المضاربة إذا كان على قبض دين على شخص حاضر غنى يمكن حصوله منه بسهولة (٤).

---

(١) البدائع ٨٣/٦.
(٢) المغنى لابن نقدامة ٧٤/٥.
(٣) كشاف القناع ٥١٢/٣ ، ٥١٣.
(٤) جواهر الإكليل ١٧١/٢.

وقال الرملى من الشافعية : إن قارضه على دين فى ذمة أجنبى لم يصح ، وإن عين فى المجلس وقبضه العامل ، فيحتاج إلى تجديد عقد (١).

والراجح فى هذه المسألة ما قاله الحنفية والحنابلة من جواز المضاربة بما فى الذمة إذا كان الدين على شخص ثالث ، لأن المضاربة تشتمل على التوكيل من رب المال والتوكل من العامل ، فإذا أمره المالك بقبض الدين وحصل القبض فكأنَّ المؤكل - أى رب المال - هو الذى تولى قبضه ، ثم أقبضه إلى العامل فلا مانع من الجواز ، بخلاف ما إذا كان الدين على المضارب نفسه، حيث تشتمل المعاملة تهمة السلف بزيادة من جهة ، وعدم تحقق القبض حقيقة من جهة أخرى ، بالإضافة إلى أن ما فى ذمة المدين لا يملكه رب المال إلا بعد القبض.

الشرط الخامس :

يشترط فى رأس المال إقباضه وتسليمه إلىالمضارب ، والمراد بالتسليم هو تمكين العامل من التصرف فى المال متى شاء على وجه الاستقلال ، وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافية والمالكية ، فإذا لم يسلم المال إلى العامل ، واشترط بقاءه تحت يده تفسد المضاربة عندهم .

قال الكاسانى : لا تصح المضاربة إلا بتسليم المال إلى المضارب ، ولا تصح مع بقاء يد الدافع على المال ، لعدم التسليم مع بقاء يد الدافع ، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة .. لأن المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين وعلى العمل من جانب آخر ولايتحقق العمل إلا بعد خروجه من يد رب المال ، فكان هذا شرطا (٢).

وقال الحطاب : إذا شرط بقاء يده فيه ، أو أمينا عليه فلا يصح ذلك(٣).

---

(١) نهاية المحتاج ٥/٢٢٠.
(٢) البدائع ٨٤/٦.
(٣) مواهب الجليل ٤٥٨/٥.

وقال الشربينى من الشافعية : يشترط أن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه ، فلا يجوز شرط كون المال فى يد المالك أو غيره ليوفى من ثمن ما اشتراه العامل ، ولا شرط مراجعته فى التصرف ، لأنه قد لا يجده عند الحاجة ولا شرط عمل المالك مع العامل.

لكن الشافعية توسعوا فى تسليم المال ، فقالوا : ليس المراد اشتراط تسليم المال إليه حال العقد أو فى مجلسه ، وإنما المراد أن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه (١).

ويقابل رأى الجمهور رأى الحنابلة ، حيث قالوا بعدم اشتراط تسليم رأس المال إلى المضارب ، فتصح المضاربة عندهم مع بقاء يد المالك عليه إذا كان العامل يمكنه التصرف فى رأس المال بالشراء والبيع ، وكلما يحتاج العامل شيئا يأخذه بالتدريج ، وبناء عليه تصح المضاربة وإن كان المال بيد ربه ، حتى وان اشترك مع العامل فى العمل ، وذلك لأن مورد عقد المضاربة هو العمل ، كما وجّهوه (٢).

والراجح فى الموضوع ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط التسليم ، ليتمكن العامل من التصرف فيه فى أى وقت يشاء ، لأن العمل حقه بمقتضى العقد ، وربما لايجد العامل المالك عند الحاجة إذا كان المال فى يد رب المال ، كما علّله الشافعية .

المضاربة بما عند العامل من الوديعة أو الغصب :

الوديعة هى المال الذى يوضع عند شخص لأجل الحفظ ، وهى أمانة فى يد الوديع : (المستودع) فلا يلزم الضمان بهلاكه وتلفه بلا تعد وتقصيرمن المستودع .

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٣١٠ ، ٣١١.
(٢) مطالب أولى النهى ٣/٥١٤.

والغصب هو أخذ مال أحد وضبطه بدون إذنه ، وهو مضمون بيد الغاصب ، يلزم رده وتسليمه إلى صاحبه (١).

وفى المضاربة بما لدى العامل من الوديعة ذهب جمهور الفقهاء : الحنفية والشافعية والحنابلة إلى جوازها مادامت قائمة لم تتلف ، أى ما بقيت أمانة غير مضمونة ، فإذا قال المودِع للوديع : اعمل بما لديك من الدراهم أو الدنانير المودعة لي، وقَبِل العامل تمَّت المضاربة، ولا تحتاج إلى قبض جديد، لأن الوديعة أمانة مقبوضة عند الوديع ، وهي متعيَّنة بين العاقدين ، شأنه شأن مال المضاربة.

أما اذا تلفت الوديعةبسبب ما ، وصارت مضمونة ، فحكمها حكم المضاربة بالدين في الذمة ويجري فيها الخلاف في جواز المضاربة بالدين، لأن الوديعة أصبحت مضمونة في ذمة الوديع. (٢)

وخالف المالكية الجمهور في جواز المضاربة بالوديعة ، فلا يجيزونها بأية حال ، سواء أكانت باقية بعينها، أم هالكة بقيمتها أو مثلها، لأنها تشبه الدين ، لامكان إنفاقها من قبل الوديع ، فتكون مضمونة بسبب من الأسباب فتثبت في الذمة.

وعلى ذلك فلا تجوز المضاربة عندهم بالوديعة إلا اذا أحضر الوديع الوديعة ، وأقبضه إلى المودع ، وأشهد على ذلك. (٣)

وأماالمضاربة بمالدى العامل من مال مغصوب فأجازها أكثر الحنفية والحنابلة والشافعية، وخالفهم فيه المالكية وزفر من الحنفية، والقاضي من

---

(١) مجلة الاحكام الدولية م(٧٦٣،٧٧٧، ٨٨١ ، ٨٩٠)
(٢) البدائع ٨٣/٦، وأسنى المطالب ٣٨١/٣، والمهذب ٣٨٥/١، والمغني ٧٥/٥،.
(٣) الخرشي ٢٠٤/٦، والزرقاني علي خليل ٢١٥/٦

الحنابلة وبعض الشافعية، بدليل أن المضاربة تقتضي كون المال أمانة في يد المضارب ، والمغصوب مضمون في يده، فلا يتحقق التصرف للمضاربة، فلا تصح (١) .

ويظهر من تعليل الفقهاء أن الأدلة على جواز المضاربة بالوديعة موجّهة، لأنها مقبوضة عند الوديع بإذن المالك، ويده يد أمانة، فتصح بها المضاربة.

وأما الغاصب فمع أن يدها كانت يد غصب وضمان لكن الأوجه أن الضمان يزول بالعقد ، فاذا أذن المالك له بالمضاربة فيما كان غصباً زال الضمان بالإذن ، ولا سيّما إذا بدأ العامل بالعمل فيه،وهو الشراء، فالعمل مأذون فيه، وبناء عليه ارجّح في المسألة كلام الجمهور من جواز المضاربة بالوديعة، وكذا بالمغصوب، لشباهته بالوديعة بعد العقد ، والإذن بالمضاربة به.

---

(٣) الخرشي ٢٠٤/٦، والزرقاني علي خليل ٢١٥/٦

المطلب الرابع

العمل وشروطه

عقد المضاربة يقتضي المشاركة من رب المال بالمال ، ومن العامل بالعمل لأجل تحصيل الربح وتقسيمه حسب ما اتفق عليه العاقدان ، وقد تكلّمنا في المطلب السابق عن رأس المال وشروطه، فنتكلم في هذا المطلب عن العمل وشروطه ، وذلك من حيث استقلال العامل به ، أو جواز مشاركة رب المال معه ، لا من حيث أنواع الأعمال، وما يجوز للعامل وما لايجوز له من التصرفات فى رأس المال ، فهذه المسائل ستبحث في أنواع المضاربة، وتصرفات العامل.

وفيما يلي أراء الفقهاء في العمل ، فهل هو حق العامل وحده ؟ أو يجوز لرب المال أن يشاركه فيه ؟؟

اتفق الفقهاء على أنه إذا عمل رب المال مع العامل دون أن يشترطه في العقد على وجه الإعانة، أو الأستعانة به رأياً ومشورة، أو انتفاعاً بما ملكه من أدوات أو وسائل ، فهذا لا بأس به، بل يحتاج إليه العامل فى كثير من الأحوال ، ولا يعتبر تقييدا ليد العامل أو تحجيرا عليه .

قال الكاساني : لو سلّم المضارب رأس المال إلى رب المال ، ولم يشترط عمله ، ثم استعان به على العمل ، أو دفع إليه المال بضاعة جاز ، لأن الاستعانة لا تخرج المال عن يده (١).

أما إذا اشترط رب المال أن يعمل مع المضارب فى رأس المال فاختلف الفقهاء فى صحة هذا الشرط ، كما اختلفوا فيما إذا اشترط رب المال على العامل أن لا يعمل فى رأس المال إلا بعد مراجعته ومشورته .

---

(١) البدائع ٨٥/٦ ، وانظر كشاف القناع ٥١٣/٣ ، وفيه : لا يضر ، عمل المالك مع العامل بلا شرط .

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وهو رواية عند الحنابلة إلى أن المضاربة لاتصح مع هذا النوع من الشروط ، لأنه يجعل لرب المال يداً عليه ، فكان ذلك مخلاً بكمال التسليم إلى المضارب ، ولأن فيه تحجيراً على المضارب فى تقييد تصرفاته ، فكان مخالفا لمقتضى العقد .

قال الكاسانى : لو شرط فى المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة ، سواء أعمل رب المال معه أم لم يعمل ، لأن شرط عمله من شرط بقاء يده على المال ، وأنه شرط فاسد (١).

وقال الأبى الأزهرى من المالكية : فسد قراض مشتمل على اشتراط رب المال على العامل ، أو العامل على رب المال على يد رب المال مع العامل فى مال القراض بالشراء والبيع ونحوهما ، فلا يجوز ، وفيه أجرة المثل ، كما لا يجوز قراض بشرط مراجعته ، أى مشاورة العامل رب المال فى الشراء والبيع ، أو اشترط رب المال من جهته على العامل شخصا أميناً على المال (٢).

لكن مع ذلك جاز عند المالكية شرط العامل على رب المال عمل غلامه أو عمل دابة رب المال فى المال الكثير ، وهذا أى اشتراط الإعانة بغلام رب المال أو بدابته أو سيارته فى المال خاصة ، لا فى غيره .

وقال الشربينى : ولا يجوز شرط عمل المالك مع العامل ، فيستقل العامل بالتصرف ، لأن انقسام التصرف يفضى إلى انقسام اليد (٣).

أما الحنابلة فقد أجازوا – فى الراجح عندهم – اشتراط عمل المالك أو عمل غلامه معه ، فيصح العقد والشرط ، كما يصح اشتراط العامل الانتفاع ببهيمة المالك أو سيارته يحمل عليها، ولا يفسد هذا الشرط المضاربة عندهم (٤).

---

(١) البدائع ٦/٨٥ ، وانظر كشاف القناع ٣/٥١٣ ، وفيه : لا يضر عمل المالك مع العامل بلا شرط .
(٢) جواهر الإكليل ٢/١٧٢.
(٣) مغنى المحتاج ٢/٣١٠ ، ٣١١.
(٤) كشاف القناع ٣/٥١٣ ، والإنصاف ٥/٤٣٢ ، وقد ذكرت فيه الرواية الثانية بالفساد .

ويلاحظ أن الأب أو الوصى إذا ما قارض أحدهما على مال موليِّه ، واشترط على المضارب أن يعمل معه فذلك جائز اتفاقا ، لأن الوصى والأب ونحوهما من الأولياء ليسوا بمالكين لرأس المال ، ويجوز لكل منهم أن يقارض بمال موليه ، فإذا انضم إلى المقارض كان ذلك من قبيل تعدد المضاربين ، ولا مانع منه (١).

والراجح فى المسألة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز اشتراط العمل لرب المال فى رأس مال المضاربة ، لأن مقتضى هذا العقد هو أن يكون رأس المال من أحد الجانبين ، والعمل من جانب أخر ، كما قدَّمنا فينبغى أن يستقل كل واحد من العاقدين بما له من حقوق وعليه من الوجائب، فالمفروض أن المضارب لا يشترك فى المضاربة بالمال ، ويستقل به رب المال ، فكذلك فى جانب العمل ، يقوم به العامل على وجه الاستقلال ، دون اشتراط رب المال بالمشاركة فيه ، إلا إذا كان ذلك على وجه الاستعانة والإعانة مجاناً، فيجوز اتفاقاً ، كما تقدم .

المطلب الخامس

الربح وشروطه

الربح هو الزيادة الحاصلة فى المبايعة ، وهو الغرض الأساسى الذى انعقد القراض لأجله ، والذى سُمِّى القراض لأجله شركة ، وإلا فالمضاربة ليست من عقود الشركات فى الابتداء ، لعدم وجود المحل المشترك، والمعقود عليه الواحد بين طرفى العقد حين الإيجاب والقبول ، فالمال من رب المال ، والعمل من العامل ، فضلاً عن عدم وجوده حين التعاقد ، فإذا باشر المضارب العمل فى المال ، وكسب الربح ، تحقق الغرض المشترك بين الطرفين،ولهذا بحث الفقهاء الشروط التى تتعلق بالربح من حيث النوعية ، والمشروعية ، وإليكم بيان ذلك :

---

(١) المراجع السابقة فى المسألة ، وانظر الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ٧٠.

الشرط الأول : معلومية الربح :

يشترط فى المضاربة أن يكون الربح منصوصاً عليه ومعلوماً ، لأن المعقود عليه فى القراض أصلاً هو الربح ، وهو الذى جعل المضاربة من الشركات ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ، كما قال الكاسانى .

ولو دفع إليه ألف دينار على أنهما يشتركان فى الربح ، أو قال : إن الربح بيننا ، ولم يبيِّن مقدار الربح جاز ذلك ، والربح بينهما نصفان ، لأن الشركة تقتضى المساواة فى حالة الإطلاق ، قال الله ﷻ فى ميراث الإخوة والأخوات من الأم : ﴿ **فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ** ﴾(1) أى إن كان الإخوة والأخوات من الأم أكثر من واحد فإنهم يقتسمون الثلث بالسَّوية ، ذكورهم وإناثهم فى الميراث سواء ، كما قضى بذلك عمر رضي الله عنه ، ولا يقضى به حتى علم بذلك من رسول الله ﷺ (2).

ولأن اشتراط أنهما يشتركان فى الربح يدل على المناصفة والتقسيم على السَّوية فى عرف التجار ، فالربح معلوم فى هذه الصورةدلالة ، ولأن رب المال أضاف الربح إليهما إضافة واحدة لم يترجح أحدهما على الآخر فاقتضى التسوية ، كما علله ابن قدامة (3).

أما إذا قال : خذه مضاربة ولك جزء من الربح ، أوشركة فى الربح فلا يصح عند جمهور الفقهاء : الشافعيبة ، والحنابلة ، ومحمد من الحنفية ، لأنه مجهول ، ولا تصح المضاربة على المجهول (4).

وقال أبويوسف : لو قال : على أن للمضارب شركاً فى الربح جاز، لأن الشرك يطلق على معنيين : الشركة ، والنصيب ، فيحمل كلامه

---

(1) سورة النساء /12.
(2) تفسير ابن كثير 1/460.
(3) بدائع الصنائع 6/85 ، والمغنى لابن قدامة 5/33.
(4) نهاية المحتاج 5/224 ، والمغنى لابن قدامة 5/34 ، والبدائع 6/85.

هنا على المعنى الأول ، أى الشركة ، تصحيحاً للعقد ، فيكون الربح بينهما على المناصفة .

أما المالكية فقد فصَّلوا فى هذه المسألة ، وقالوا : إن لم تكن هناك عادة تعيِّن قدر الجزء فى القراض المقول فيه هذا اللفظ يكون القراض فاسداً ، لأن لفظ شرك يطلق على النصف وأقل وأكثر ، فيكون مجهولاً ، أما إذا كانت هناك عادة تعيِّن ذلك بالثلث أو النصف مثلا صح ، وعمل بها (١).

الشرط الثاني : كون حصة العاقدين من الربح جزءاً شائعاً.

يشترط أن يكون نصيب كل واحد من العاقدين فى الربح معلوماً بالجزء الشائع ، كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحوها ، ولا يكون معيَّناً عدداً مقدراً ، فإن شرطا أن يكون لأحدهما مائة دينار من الربح مثلا ، والباقى للآخر لا يجوز ، والمضاربة فاسدة ، لأن المضاربة نوع من الشركة ، وهى الشركة فى الربح ، وهذا شرط يوجب قطع الشركة فى الربح ، لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور ، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر ، فلا تتحقق الشركة ، فلا يكون التصرف مضاربة .

وكذلك إن شرطا أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة دينار، فإنه لايجوز ، لأنه شرط يقطع الشركة فى الربح ، فمن الجائز أن يكون الربح مائتين ، فيكون كل الربح للمشروط له ، وإذا شرط له النصف إلا مائة فمن المحتمل أن يكون الربح مائتان ، فلا يكون للمشروط له شئ من الربح (٢).

وهذا الشرط متفق عليه بين فقهاء المذاهب الأربعة ، وإن اختلفوا فى بيان الأسباب والعلل ، قال ابن قدامة : متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة ، أو جعل مع نصيبه دراهم بطلت الشركة ... وكذا لو قال : لك نصف الربح إلا عشرة دراهم ، وإنما لم يصح ذلك لمعنيين :

---

(١) جواهر الإكليل ١٧٢/٢.
(٢) البدائع ٨٦/٦.

أحدهما : أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمل أن لا يربح غيرها ، فيحصل على جميع الربح ، ويحتمل أن لا يربحها ، فيأخذ من رأس المال جزءاً ، وقد يربح كثيراً فيستضر من شُرطت له الدراهم .

والثانى : أن حصة العامل ينبغى أن تكون معلومة بالأجزاء ... فإذا جهلت بالأجزاء فسدت ، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوما بالقدر ، ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانى فى طلب الربح ، لعدم فائدته فيه ، وحصول نفعه لغيره ، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح (١).

هذا ، وقد ذكر الشافعية والحنابلة فى هذا الموضوع فروعاً وصوراً ترجع فى الجملة إلى اشتراط معلومية نصيب كل من رب المال والمقارض بالجزئية ، أى النسبة المائوية ، وإلا فسدت المضاربة ، ويكون جميع الربح لرب المال والوضيعة عليه ، وللعامل أجر المثل ، كما هو الحكم فى المضاربة الفاسدة ، فلا داعى لذكر جميع الفروع .

اشتراط جميع الربح للعامل أو المالك :

إذا لم يذكر فى العقد لفظ القراض أو المضاربة فقد اتفق الفقهاء على جواز اشتراط الربح كله لرب المال ، وتكون المعاملة إبضاعاً (٢) ، كأن يقول : خذ هذا المال ، واتّجر به على أن يكون الربح كله لى ، كما يجوز أن يجعل جميع الربح للعامل فتكون المعاملة قرضا (٣) ، كأن يقول خذ هذا المال واتجر به ، والربح كله لك .

أما إذا عقدا ذلك بلفظ المضاربة أو القراض كأن يقول رب المال : قارضتك بألف على أن يكون جميع الربح لك ، أو بشرط أن يكون كل الربح لى فاختلف الفقهاء فى تكييف هذه المعاملة وحكمها على النحو التالى :

---

(١) المغنى ٣٨/٥ ، وانظر جواهر الإكليل ١٧١/٢ ، وفيه : لابد أيضاً من علم نسبة الربح لجملته ، كثلثه أو نصفه، ومغنى المحتاج ٣١٣/٢ ، ونصه : يشترط كون الاشراك فى الربح معلوما بالجزئية ، كالنصف أو الثلث .
(٢) الإبضاع بعث المال مع من يتجر به تبرعاً ، والربح كله لرب المال .
(٣) القرض دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ، ويرد بدله .

قال الحنابلة ، وكذا الشافعية فى الأصح عندهم : إن هذه المعاملة قراض فاسد فى كلتا الصورتين لأنه يقتضى كون الربح بينهما ، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافى مقتضى العقد .

وعلى ذلك فللعامل أجرة المثل فى الصورة الأولى ، أى إذا قال : يكون الربح كله لك ، ولا شئ له فى الصورة الثانية ، أى إذا قال : بشرط أن يكون كل الربح لى ، لأنه تبرع بعمله (١).

وقال الحنفية : لو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض لوجود معنى القرض ، ولو شرط جميعه لرب المال فهو إبضاع ، لوجود معنى الإبضاع، فالعبرة فى العقود لمعانيها (٢).

أما المالكية فأجازوا أن يجعل الربح كله لأحدهما أو لغيرهما ، وضمن المضارب عندهم مال القراض فى الصورة التى اشترط فيها الربح كله للعامل ، لأنه صار قرضا بهذا الشرط ، فانتقل من الأمانة للذمة ، وذلك إن لم ينف رب المال الضمان عن العامل ، ولم يسم المال حين دفعه له قراضا ، فإن سماه قراضا ، بأن قال خذه قراضا،ولك ربحه كله فلا يضمنه على المشهور (٣).

والأوجه فى هذه المسألة ما قاله الشافعية والحنابلة من فساد المضاربة باشتراط اختصاص أحدهما بالربح ، لأن طبيعة عقد المضاربة ومقتضاه الاشتراك فى الربح ، وهذا النوع من الشروط مخالف لمقتضى العقد فيفسده .

أما جعل المعاملة قرضا أو إبضاعا ، كما قال الحنفية وغيرهم فتكلف لا مبرر له ، لأن العاقدين لو كانا يريدان القرض أو الإبضاع لما استعملا صيغة القراض أو المضاربة ، فكان بإمكانهما إنشاء القرض والإبضاع بالعبارات الخاصة بهما ، لاسيما أن القرض لا يكون دائما لتنمية المال وحصول الربح ، بل يكون غالبا للإنفاق ، ثم رد المثل حين اليسر ، فإستعمال لفظى القراض والربح يدل على أن نية العاقدين إبرام القراض دون القرض.

---

(١) مغنى المحتاج ٣١٢/٢ ، وكشاف القناع ٥٠٩/٣.
(٢) بدائع الصنائع ٨٦/٦.
(٣) جواهر الإكليل ١٧٣/٣.

اشتراط بعض الربح لغير العاقدين :

إذا اشترط فى القراض جزء من الربح لأجنبى سوى العاقدين دون اشتراط العمل عليه فإنه لا يجوز ، لأنه شرط فاسد يفسد المضاربة عند الشافعية والحنابلة ، ويبطل الشرط نفسه عند الحنفية مع صحة المضاربة : ويعتبر الجزء المشروط كالمسكوت عنه يرجع إلى رب المال (١) ، بخلاف ما إذا اشترط على هذا الأجنبى أن يقوم بعمل مع المضارب ، فيصح الشرط ، ويستحق المشروط عند الجمهور ، لأن اشتراكه فى العمل جعله شريكا فى المضاربة ، فكأنّها انعقدت مع اثنين .

أما المالكية فقد أجازوا اشتراط جزء من الربح لشخص ثالث غير العاقدين مطلقا ، سواء اشترك فى العمل أم لا ، قال الأزهرى : وجاز أن يجعل الربح لغيرهما ، فإذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز (٢).

لكن اعتبره بعض المالكية من باب الهبة ، وجعلوا إطلاق القراض عليه مجازا (٣).

هذا ، وإذا كان لنا رأى فى المسألة نقول : إن ما ذهب إليه المالكية من جواز دفع جزء من الربح لشخص آخر أوجهة ثالثة لا مانع فيه ، لأن الربح حق العاقدين يقسّمونه حسب ما اشترطا ، فإذا اتفقا على إعطاء جزء منه إلى شخص آخر لا يعدُّ ذلك خروجا من مقتضى العقد ، فيجوز ذلك سواء أسمَّيناه هبة أم غير هبة ، لاسيما إذا كان الأجنبى محتاجا ، أو كانت الجهة الثالثة جهة خير وبر .

---

(١) كشاف القناع ٥٠٨/٣ ، ومغنى المحتاج ٣١٢/٢ ، والعناية للبابرتى بهامش الهداية ٧٣/٧.
(٢) نفس المرجع .
(٣) شرح الزرقانى على مختصر خليل ٢١٩/٦.

الشرط الثالث : كون المشروط من الربح لا من رأس المال :

يشترط فيما يأخذه المضارب أن يكون جزءا من الربح ، لا من رأس المال ، وعلى ذلك فإذا لم يربح مال المضاربة لا يأخذ العامل شيئا ، وإلا تشبه المعاملة الإجارة ، وإذا خسر فالوضيعة على رب المال ، ولا شيء على العامل إذا لم يكن متعديا أو مقصرًا ، وضاع على العامل عمله وجهده ، كما سيأتى تفصيله ، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء.

وإنما شرط أن يكون ما يأخذه العامل من الربح دون رأس المال ، لأن المضاربة تنعقد أصلا على الربح ، وهو الأمر المشترك بين العاقدين ، أما أصل رأس المال فحقّ خالص لرب المال (١).

---

(١) الاختيار ٢٨/٣ ، وكشاف القناع ٥٠٨/٣.

المبحث الثالث

تطور العلاقات بين المتعاقدين

إن العلاقة بين رب المال والمضارب فى عقد المضاربة ليست بعلاقة واحدة ثابته ، بل تتطور حسب تطور العمل فى رأس المال بعد تسلّمه من قبل المضارب ابتداء من الأمانة ، ومرورا بالوكالة ، والمشاركة ، والإجارة ، والغصب إلى القرض أو الإبضاع .

فعقد القراض يشبه فى بعض صفاته عقد الإجارة ، فهى عقد معاوضة موضوعه المنفعة برأس المال ، ولهذا يصار إليها حين تعذر أحكام المضاربة الصحيحة ، لكن يختلف عن الإجارة من حيث الغرض ، لأن الهدف منه تنمية المال لحصول الربح ، ثم تقسيمه بين العاقدين ، والربح غير معلوم وغير متيقن فيه ، بخلاف الأجرة فى الإجارة .

ومن جانب آخر تشبه المضاربة عقد الشركة من حيث الموضوع والهدف ، فهى تنعقد على الربح أو العمل (على خلاف بين الفقهاء) ، لكنهما ليسا بموجودين حال التعاقد ، فعمل المضارب يبدأ فى رأس المال بعد العقد ، كما أن الربح المرجوّ يحصل بعد العمل .

ونظرا لهذه السمات الخاصة جعل بعض الفقهاء عقد القراض خارجا عن أبواب الشركات ، وذكروا أحكامها فى باب خاص ، وهذا صنيع أكثر الفقهاء ، بينما اعتبره الحنابلة من أنواع الشركة ، فذكروا مسائلها فيها.

وعلى أية حال فعلاقة المضارب برب المال ليست علاقة ثابته ، كما قلنا ، ولهذا تأخذ المضاربة أطوارا مختلفة بعد التعاقد إلى النهاية ، وقد فصل الفقهاء فى بيان هذه الأطوار والعلاقات نجملها فيما يلى :

أ – المضارب أمين :

ذهب الفقهاء إلى أن العامل : (المضارب) أمين فى عقد المضاربة ، ومال المضاربة – أى رأس المال – أمانة فى يد المضارب قبل أن يشترى

به شيئا بمنزلة الوديعة ، لأنه قبضه بإذن المالك ، لا على وجه البدل والوثيقة – وهذا معنى الأمانة .

ومقتضى الأمانة أن العامل يجب عليه حفظ المال كالوديعة (١) ، وعليه رده إلى ربه إذا طلبه قبل البدء فى العمل بالشراء به ، وإذا ضاع أو تلف دون تعد منه أو تقصير فلا ضمان عليه (٢).

ب – المضارب وكيل :

إذا بدأ العامل بالعمل فى رأس المال ، واشترى به بضاعة صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع ، لأنه تصرَّف فى مال الغير بأمره ، وهو معنى الوكيل ، كما قال الكاسانى ، قال فى المجلة : المضارب من جهة تصرفه فى رأس المال وكيل رب المال .

ومقتضى الوكالة أن يكون شراء المضارب وسائر تصرفاته على المعروف أى مطابقا لما يتعارف عليه التجار ، وهو أن يكون بمثل قيمته ، أو بما يتغابن فيه الناس فى مثله ، وذلك فى المضاربة المطلقة ، وإلا يكون شراؤه لنفسه ، ولا يدخل فى حساب المضاربة (٣).

جـ – المضارب شريك :

إذا ظهر فى المال ربح صار المضارب شريكا فيه بقدر حصته من الربح ، لأنه ملك جزءا من المال المشروط بعمله ، والباقى يكون لرب المال ،

---

(١) يراعى فى حفظ الأمانة ما يراعى فى حفظ مال نفسه ، فى المحل الذى يحفظ ماله ، م (٧٨٠/٧٨٢) بمجلة الأحكام .

(٢) الضمان شرعا رد عين الشئ إذا كان باقيا ، وإلا فمثله إن وجد له مثل ونظير فى السوق أو قيمته إن لم يوجد له مثل ، انظر المادة (٤١٥) من مجلة الأحكام العدلية .

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادلة (١٤١٣ ، ١٤١٤) ، والبدائع ٨٧/٦.

لأنه نماء ماله ، وهذا هو السبب في جعل المضاربة قسما من أقسام الشركة عند بعض الفقهاء ، وإلا فالمضاربة قبل كسب الربح وحين التعاقد لا تعُدُّ شركة ، لعدم أمر مشترك بين العاقدين قبل ظهور الربح.

وهل يستحق العامل الربح بمجرد ظهوره ، أو بعد تقسيمه بينه وبين رب المال ؟ في المسألة خلاف وتفصيل يأتي بيانه .

د – العامل أجير :

إذا فسدت المضاربة بسبب من أسباب الفساد ، كالجهالة في حصة كل من العاقدين في الربح ، أو اشتراط رب المال العمل مع المضارب ، أو نحوهما انقلبت المضاربة والعلاقة بين العاقدين إلى نوع آخر من المعاملة من حيث الأحكام والآثار المترتبة عليها ، وهي الإجارة ، فالعامل في هذه الحالة بمنزلة الأجير ، ورب المال بمنزلة المستأجر.

وعلى ذلك فالربح كله لرب المال ، لأنه نماء ما له ، وللعامل أجر المثل مقابل عمله ، وإذا لم يحصل الربح فهل يأخذ العامل شيئا مقابل عمله كما في الإجارة ؟ فيه خلاف ، والصحيح أنه لا يستحق الربح ، كما في المضاربة الصحيحة إذا لم تربح ، وإلا تكون المضاربة الفاسدة أنفع للمضارب من الصحيحة ، فضلا عن تحمل رب المال غرما دون غنم .

هـ – العامل غاصب :

إذا خالف المضارب ما اتفق عليه العاقدان من الشروط والقيود الصحيحة في العقد ، كأن ضارب بأموال المضاربة في غير ما أذن له رب المال مثلا ، يعتبر غاصبا ، لأن القيود الواردة في عقد المضاربة يجب مراعاتها ، فإذا خرج المضارب عن هذه الشروط فقد خرج عن حدود الإذن ، وكأنه استولى على مال الغير قهرا وبدون إذنه ، وهذا معنى الغصب .

ويترتب على ذلك أن المال أصبح في يده مضمونا بعد أن كان أمانة ، فإذا تلف أو هلك يكون العامل ضامناً وإن لم يكن بتعد منه أو تقصير، لأن الغصب فى ذاته يعتبر تعدياً ، ويجب عليه رد المال وتحمل الخسارة.

أما إذا كان قد ربح فهل يعود الربح للعامل مقابل ضمان المال لرب المال عملاً بقوله ﷺ: " الغرم بالغنم " ؟ أو يعود لرب المال ، لأنه نماء ماله ، ولا يستحق العامل مقابل عمله شيئاً باعتباره غاصباً ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك بناء على اختلافهم فى حكم الغصب ، ذهب بعض الفقهاء - وفى رأسهم الحنفية إلى أن الربح يعود إلى العامل مقابل ضمانه للمال ، وذهب الحنابلة ومن معهم إلى أن العامل لا يستحق شيئا،كالغاصب (١).

ومع اتفاق فقهاء الحنفية على أن الربح فى هذه الحالة للعامل ، لأن القاعدة عندهم أن الربح بالضمان ، لكنهم اختلفوا فى انتفاع العامل بهذا الربح ، فقال الطرفان ، - أبوحنيفة ومحمد - لا يطيب له الربح ، لأنه حاصل من عمل غير مأذون فيه ، وقال أبويوسف : يطيب له ، لأنه يضمن المال وتلفه وتحمل الخسارة على نفسه ، فلا بأس من الانتفاع بالربح ، وهذا الاختلاف مبنىٌّ على اختلافهم فى الغاصب والوديع ، إذا تصرفا فى المغصوب والوديعة ، وربحا (٢).

و - العامل مقترض :

إذا دفع رب المال للعامل مالاً على أن يكون الربح كله للعامل تتحول العلاقة بينهما من القراض إلى القرض ، فرب المال بمنزلة المقرض ، والعامل بمنزلة المقترض ، ويترتب على ذلك أن العامل يمتلك المال والتصرف ويكون الربح كله له ، وعليه الضمان ورد مثل ما قبض من رب المال ، كما هو الحكم فى القرض .

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م (١٤٢١) ، وكشاف القناع ٣/٥٠٩ ، والبدائع ٦/٨٧.
(٢) البدائع ٦/٨٧.

وهذا التكييف الشرعى بين العاقدين فى حالة اشتراط الربح كله للعامل متفق عليه بين الفقهاء إذا لم ينعقد العقد بلفظ القراض أو المضاربة ، ومختلف فيه إذا ذكر فى العقد لفظ المضاربة أو القراض ، كأن يقول : ضاربتك بعشرة آلاف على أن تكون الربح كله لك ، كما تقدم .

ز - العامل مبضَع : (مستبضع)

إذا دفع المالك مالاً للعامل على أن يكون الربح كله لرب المال ، ويقوم العامل بعمله تبرعا فالعقد بينهما يأخذ طابعِ عقد الإبضاع الذى عرَّفه الفقهاء بأنه بعث المال مع من يتجر به تبرعاً ، على أن يكون الربح كله لرب المال ، ويسمى المالك مبضِعاً بكسر الباء ، والعامل مبضَعا بفتح الباء ومستبضعاً.

ويترتب على ذلك أن المال بيد العامل أمانة ، كمال المضاربة ، والربح والخسارة جميعا على رب المال ، ولا شئ للعامل ، لتبرعه بالعمل ، علما بأن فى صحة الإبضاع بلفظ المضاربة أو القراض خلافا بين الفقهاء كخلافهم فى صحة القرض بلفظى المضاربة أو القراض إذا اشترط فيه الربح كله للعامل ، كما مر (١).

---

(١) يراجع فى جميع أحكام هذا المبحث البدائع ٦/٨٦،٨٧ ، والخرشى ٤/٢٥٤ وجواهر الإكليل ٢/١٧٣ ومجلة الأحكام العدلية المواد (١٤١٣ - ١٤١٥ ، ١٤٢١) وما بعدها ، ونهاية المحتاج ٢/٣٢١ ، وما بعدها ، ومغنى المحتاج ٢/٣١٢ ، وكشاف القناع ٣/٥٠٨.

المبحث الرابع

أنواع المضاربة

تتنوع المضاربة باعتبارات مختلفة إلى أنواع ، لأنها إما أن تكون مطلقة دون ذكر القيد من رب المال ، أو مقيدة بقيود من الزمان أوالمكان أو نوع من أنواع التجارة ، أو التعامل مع أشخاص أو جهات معيَّنة أو نحوها .

هذا من جانب ، ومن جانب آخر المضاربة من حيث ظهورآثارها الشرعية إما أن تكون صحيحة تترتب عليها أحكام المضاربة من الاشتراك فى الربح بين رب المال والمضارب ، وتحمل الوضيعة من قبل رب المال ونحوها ، أو تكون فاسدة لا تترتب عليها أثار شرعية أصلاً ، أو تسبب آثاراً أخرى غير آثار المضاربة ، وفيما يلى نذكر أقسام المضاربة ، وما يتعلق بهذه الأقسام من آثار فى مطلبين :

المطلب الأول

أقسام المضاربة من حيث الاطلاق والتقييد

تنقسم المضاربة من حيث الإطلاق والتقييد إلى نوعين : مضاربة مطلقة ، ومضاربة مقيدة ، وذلك لأنها مبنية على الوكالة ، فكما أن الوكالة تقبل الإطلاق والتقييد ، فالمضاربة أيضا كذلك ، واليكم بيان كل نوع :

النوع الأول

المضاربة المطلقة

المضاربة المطلقة هى التى لم تُقيَّد بقيد معتبر ، كمكان ، أو زمان ، أو نوع من أنواع التجارة أو التعامل مع أشخاص معينين ، أو جهات خاصة ، أو نحوها ، فالمضارب فى هذا النوع من المضاربة حرٌّ فى التصرف ، يذهب

أنى شاء ، ويتجر أىَّ تجارة ، مع أىِّ شخص أراد ، وفى أى زمان يرغب ، قال المرغينانى : وإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشترى، ويؤكّل ويسافرويبضع ويودع ، لإطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ، ولا يتحصل إلا بالتجارة ، فينتظم العقد صنوف التجارة ، وما هو من صنيع التجار ، والتوكيل من صنيعهم ، وكذا الإيداع والإبضاع والمسافرة (١).

ويظهر من كلام الحنفية هذا ، وما نص عليه فقهاء الشافعية أن المضاربة المطلقة رغم إطلاقه – مقيدة بالتصرفات التى تتعلق بالتجارة ، فلا تصح بما يرتبط بالصنعة والحرفة ، فإن لهما مجالاً آخر ، وهو الإجارة ، فما يمكن الاستئجار عليه يستغن عن المضاربة ، كما علّله الشافعية (٢).

وأجاز المالكية أن يقوم المضارب فى المضاربة المطلقة ببعض الأعمال الأخرى كالمساقاة ، وشراء الأرض للكراء ونحوهما ، إذا كان الهدف منها الربح دون العمل وحده .

فلو دفع إلى المضارب مالاً قراضاً ، فأخذ نخلاً للمساقاة ، وأنفق عليها من مال المضاربة جاز ، وكذلك إذا اشترى له أرضاً ، أو اكتراها ، فربح أو خسر ، ولا يكون بذلك متعديا إذا كان فى موضع أمن وعدل ، كما نصوا بذلك (٣).

وقد قسم الفقهاء تصرفات المضارب فى المضاربة المطلقة إلى أربعة أنواع ، منها ما يملكه بمطلق العقد ، دون حاجة إلى إذن أو تفويض خاص من رب المال أو التنصيص عليه فى العقد ، ومنها ما لا يمكله إلا بالنص عليه فى العقد ، أو بعده من قبل المالك ، ومنها ما يملكه بالتفويض منه ، ومنها ما لا يمكله أصلاً ولو أذن له رب المال ، وبيان ذلك فيما يلى :

---

(١) الهداية ٢٢٧/٣.
(٢) انظر نهاية المحتاج ١٦٣/٤.
(٣) المدونة الكبرى ١١٤/١٢ ، ١٢٠.

أولا : ما يملكه المضارب بمطلق العقد :

يملك المضارب أن يتصرف فى مال المضاربة كل ما جرت به عادة التجار ، ويكون معروفا بينهم من حيث التجارة ، ويكفى فى ذلك مطلقٍ العقد دون الحاجة إلى إذن آخر أو تفويض من رب المال ، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطاً ، ويدخل فى هذا النوع من التصرفات ما يأتى :

أ - الشراء والبيع :

الشراء والبيع من أهم المعاملات التى تحتاج إليها المضاربة ، لأنهما من قوام التجارة ، ولا يمكن التوصل إلى الربح بدونهما ، والمضارب هو الذى يقرر مجال الشراء والبيع فى المضاربة المطلقة حسبما يراه انفع وأفيد وأكثر ربحا ، وذلك لأن مصحلة العامل لا تتحقق إلا بحصول الربح ، وكلما زاد الربح زادت حصته فيه .

وينبغى أن يكون شراءه وبيعه بالمعروف ، وبما لا يتغابن الناس فى مثله ، فيشترى بالثمن الذى يشترى به الناس عادة ، أو بأقل من ذلك ، لا بأكثر من ثمن المثل وبغبن فاحش ، وإذا باع السلعة فيبيعها بما لا ينقص عن ثمن المثل ، أو بما يتغابن الناس فيه عادة ، لا بنقص زائد عن عادة التجار ، وهذا عند جمهور الفقهاء : المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية ، حتى إن بعضهم قالوا ليس للمضارب أن يشترى بمال المضاربة شيئا بثمن المثل حيث لا يرجى الربح ، لعدم جدوى هذا النوع من الشراء حيث لا يؤدى إلى الربح المقصود .

وإليكم نصوص الفقهاء :

قال الكاسانى فى المضاربة المطلقة : للمضارب أن يشترى ما بداله من سائر أنواع التجارات فى سائر الأمكنة مع سائر الناس ، لإطلاق العقد ، إلا أن شراءه يقع على المعروف ، وهو أن يكون بمثل قيمة المشترى ، أو بأقل

من ذلك مما يتغابن الناس فى مثلـه ، لأنـه وكيـل ، وشـراء الوكيـل يقـع علـى المعروف ، فإن اشترى بمالا يتغابن الناس فى مثله كان مشتريا لنفسه ، لا علـى المضاربة (١).

وفى كتب المالكية مثل ما نقلنا عن الحنفية حكماً وتعليلاً (٢).

وقال الشربينى من الشافعية : يتصرف العامل محتاطاً كـالوكيل ، ولا يتصرف بغبن فاحش فى بيع أو شراء ، ثم نقل عن الماوردى قوله : وليـس لـه أن يشترى بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربـح فيـه،لأن الإذن لا يقتضيـه(٣). وقال ابن قدامه : حكم المضارب حكم الوكيل فى أن ليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل ، ولايشترى بأكثر من مما لايتغابن الناس بمثلـه ، فـإن فعـل فقـد روى من أحمد أن البيع يصح ، ويضمن المضارب النقص ، لأن الضرر ينجبر بضمان النقص (٤). وخالف ابو حنيفة الجمهور فى البيع بأقل مـن ثمـن المثـل فقـال: إن المضـارب يملـك البيـع ولـو بغـبن فـاحش ،كـالوكيل بـالبيع ، بـل أولى ، لأن المضاربـة أهـم مـن الوكالـة (٥). وهـذا كلـه فـى الشـراء والبيـع نقـدا، وإليكـم حكمهما بالأجل:

البيع والشراء بالأجل:

ذهب جمهور الفقهـاء : المالكيـة والشـافعية - وهـو روايـة عنـد الحنابلـة ورأى الصاحبين من الحنفية - إلى أن ليس له أن يبيع مـال المضاربـة نسـاءً فـى المضاربة المطلقة ،لأنه نائب عن رب المـال ، والنـائب لا يحق لـه التصـرف إلا على وجه الحظ والاحتياط ، ولا احتياط فى البيع نسيئه ، إذ ربما يهلك الثمـن نتيجة مماطلة المشترى المدين ، فإذا باع مال المضاربة بالنسيئة يكون ضامناً.

---

(١) البدائع .
(٢) شرح الزرقانى ٧٨/٦.
(٣) مغنى المحتاج ٣١٥/٢ ، ٣١٦.
(٤) المغنى لابن قدامة ٤٣/٥.
(٥) البدائع ٨٧/٦.

وقال أبوحنيفة – وهو رواية أخرى عند الحنابلة : إنه يجوز للمضارب البيع نساءً ، دون إذن خاص من رب المال ، لأن البيع بالأجل من عادة التجار، فيملكه المضارب بمطلق العقد .

ويشترط عند الجميع أن يكون الأجل فى المرتبة التى جرت العرف والعادة بها بين التجار ، وإلا فليس للمضارب بيع الأموال إلى مدة طويلة لم تعرف بين التجار(١).

هذا حكم البيع نساءً ، وقريب منه حكم الشراء بالنسيئة عند الفقهاء مع بعض التفصيل ، فقد صرح المالكية والشافعية والحنابلة بعدم جواز الشراء نساءً إلا بإذن زائد من رب المال ، فإن اشترى سلعة فى المضاربة المطلقة دون إذن زائد من رب المال فاختلفت الأراء الفقهية : فقال الشافعية ببطلان العقد، لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذن ، وقال المالكية : يقع الشراء للمضارب وحده ، له ربحه وعليه خسارته ، والثمن يكون مضمونا عليه دون أن يشاركه رب المال ، وعند الحنابلة فى المسألة رأيان : أحدهما صحة العقد ولزومه للعامل دون رب المال ، إلا أن يجيزه ، فيكون له ، والثانى أنه إن أطلق و لم يذكر رب المال فالعقد للعامل ، وإن صرح للبائع أنه يشتريه لفلان فالبيع باطل(٢).

وأما الحنفية فقد فصّلوا فى مسألة الشراء بالأجل بعد اتفاقهم على عدم جواز الاستدانه (٣) على مال المضاربة ، حيث قالوا : ليس للمضارب أن يستدين على مال المضاربة ، ولو استدان لم يجز على رب المال ، ويكون دينا على المضارب فى ماله ، لأن الاستدانة إثبات زيادة فى رأس المال من غير رضا رب المال ، بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال دون رضاه ، لأن ثمن المشترى برأس المال مضمون على رب المال.

---

(١) البدائع ٨٧/٦ ، وشرح الزرقانى ٧٨/٦ ، ومغنى المحتاج ٣١٦/٢ ، والمغنى لابن قدامة ٤٣/٥ ومجلة الأحكام العدلية م (١٤١٤).

(٢) الخرشى على خليل ٤٣٠/٤-٤٣٢ ، ومغنى المحتاج ٣١٤/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٥ ، والمغنى لابن قدامة ٤٣/٥ .

(٣) الاستدانة هى أن يشترى المضارب شيئا بثمن دين ليس فى يده من جنسه . البدائع (٩٠/٢).

وعلى ذلك فإذا لم يكن في يد المضارب شئ من رأس المال من الدراهم والدنانير ، بأن كان قد اشترى برأس المال سلعة ، ثم اشترى شيئا آخر بالدراهم والدنانير لم يجز على المضاربة ، لأنه اشترى بثمن ليس في يده من جنسه ، وجاز على المضارب نفسه ، لأن الشراء وجد نفاذا عليه ، كالوكيل بالشراء إذا خالف شروط الموكل .

أما إذا كان في يد المضارب دراهم ، فاشترى سلعة بدراهم نسيئة جاز، ولم يكن استدانة ، لأن في يده من جنسه ، وكذا إذا كان بيده دراهم فاشترى بدنانير ، أو العكس فإنه يجوز عند الحنفية عدا زفر – لأن الدراهم والدنانير كجنس واحد عند التجار ، فكان مشتريا بثمن في يده من جنسه ، فلم يكن استدانة (١).

ب – الإيجار والاستئجار :

يجوز للمضارب استئجار العمال أو الناقلات لنقل البضاعة ، كما يجوز له استئجار الأماكن والمخازن لحفظ أموال المضاربة ، والدكاكين والمعارض لعرضها وبيعها ونحو ذلك ، بل يجوز له أن يستأجر أرضاً زراعية ليزرعها ، أو ليغرسها بغراس أو بذر يشتريه بمال المضاربة .

كما صرح به الحنفية والمالكية (٢) ، لأن هذه الأمور من طرق تثمير المال وتحصيل الربح ، واختيار وسائل تنمية المال موكول إلى المضارب.

أما الشافعية فمنعوا المضارب من استئجار الأرض للزراعة أو الغرس، لأنه خارج عن طبيعة العمل في المضاربة ، لأن العمل لا ينشأ فيه من تقليب المال في السوق بمعرفة المضارب ، بل من نمائه التلقائي .

---

(١) البدائع ٦/٩٠ ، ٩٠.
(٢) البدائع ٦/٨٨ ، والخرشي على خليل ٤/٤٢٤.

وأما فيما يتعلق بأمور التجارة فأجازوا استئجاره على مال المضاربة فيما لا يعتبر من وظائف المضارب ، ولا يلزمه فعله بنفسه ، بخلاف ما يلزمه فعله ، فلا يجوز فيه الاستئجار ، لأنه مكلف بفعله مقابل قسط من الربح ، قال الشربينى : إن ما يلزم العامل أن يفعله بنفسه لا يجوز فيه الاستئجار من مال القراض ، وإذا استأجر عليه يستأجر من ماله ، وما لا يلزم إذا استأجر عليه يستأجر عليه من مال القراض (١).

وبيّن النووى فى المنهاج قاعدة ما يلزم وما لا يلزم المضارب فعله فقال : وعليه ما يعتاد كطىّ الثوب ، ووزن الخفيف ، كذهب ومسك ، لا الأمتعة الثقيله ، ونحوه (٢).

وفصَّل الحنابلة فى المسألة أكثر ، فقالوا : وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب بنفسه ، من نشر الثوب ، وطيّه وعرضه على المشترى ، ومساومته ، وعقد البيع معه ، وأخذ الثمن وانتقاده وشد الكيس ، وختمه وإحرازه فى الصندوق ، ونحو ذلك ، ولا أجر له عليه ، لأنه مستحق للربح فى مقابلته ، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجر عليه خاصة ، لأن العمل عليه .

فأما ما لا يليه العامل فى العادة ، مثل النداء على المتاع ، ونقله إلى الخان فليس على العامل عمله ، وله أن يكترى من يعمله ، نص عليه أحمد ، فإن فعل العامل ما لا يلزمه فعله متبرعا فلا أجر له ، وإن فعله ليأخذ عليه أجراً فلا شئ له أيضا فى المنصوص عن أحمد ، وخرّج أصحابنا وجها أن له الأجر بناء على الشريك إذا انفرد بعمل لا يلزمه هل له أجر ذلك ؟ على روايتين وهذا مثله ، والصحيح أنه لا شئ له فى الموضعين ، لأنه عمل فى مال غيره عملاً لم يجعل له فى مقابلته شئ ، فلم يستحق شيئا كالأجنبى (٣).

---

(١) مغنى المحتاج ٣١١/٢ ، والمعول فى معرفة ما يلزم العامل من الأفعال وما لا يلزمه منها هو العرف .
(٢) نفس المرجع ٣١٨/٢.
(٣) المغنى لابن قدامة ٥٥/٥ ، ٥٦.

وعلى ذلك فالفقهاء يجيزون الاستئجار على مال المضاربة فى الأمور التى لا يستطيع أن يتولاها المضارب بنفسه ، أو لا يلزمه عرفاً ، أما فيما يمكنه أن يتولاه بنفسه ، وفيما جرت العادة على قيام المضارب به ، فليس له الاستئجار ، وإلا يكون الأجر على ماله ، دون مال المضاربة ، وذلك لأن المضارب يأخذ قسطاً من الربح عن أعماله المعتاده ، فالعمل عليه فى حدود ما جرى عليه العرف ، وليس له أن يستأجر على مال المضاربة .

ج – التوكيل :

للفقهاء فى جواز توكيل المضارب غيره فى أعمال المضاربة رأيان :

الأول : يجوز للمضارب أن يؤكل غيره بالشراء والبيع ونحوهما فى المضاربة المطلقة ، دون الحاجة إلى إذن خاص ، لأن التوكيل فى التجارة من عادة التجار ، فكل ما يملك أن يفعله بنفسه بمقتضى المضاربة يملك أن يؤكل فيه غيره ، وهذا رأى الحنفية ورواية عند الحنابلة (١).

الثانى : ليس للمضارب أن يؤكل غيره فى الأعمال التى تتعلق بالمضاربة إذا كان قادراً على القيام بها بنفسه ، لأن المضارب هو الموثوق به عند رب المال ، وربما لا يكون وكيل المضارب على نفس المستوى من الأمانة والثقة ، إذ الأيدى مختلفة من حيث الأمانة والخيانة ، وبناءً عليه فإن وكّل المضارب غيره فى أعمال المضاربة يكون ضامناً لما قد يهلك أو يتلف من المال .

وهذا الخلاف فرع خلاف فى جواز التوكيل للوكيل فى الوكالة المطلقة، فمن أجاز التوكيل فى الوكالة أجازه فى المضاربة ، ومن منعه هناك منعه هنا .

والراجح فى المسألة هو الرأى الأول من جواز التوكيل للمضارب ، لأنه لا يستطيع أن يقوم بجميع الأعمال وحده ، فيحتاج عادة فى بعض

---

(١) البدائع ٨٨/٦ ، ورد المختار ٥٠٦/٤ ، والإنصاف ٤١٧/٥.

الأمور أن يوكل غيره للقيام بها ، فإذا كان ممنوعاً من التوكيل يفوته كثير من الأعمال الضرورية لتثمير الأموال حينما يكون مشغولا بعمل من أعمال المضاربة الأخرى ، حيث لا يمكنه القيام بجميعها ، فلا يتمكن من الحصول على الربح المرجوّ .

د – المسافرة :

ذهب جمهور الفقهاء – من الحنفية والمالكية – وهو الصحيح – عند الحنابلة – إلى أن المضارب فى المضاربة المطلقة يحق له أن يسافر بأموال المضاربة من بلد إلى أخر إذا رأى فى ذلك مصلحة ، ولم يكن الطريق مخوفاً ، وذلك لأن المقصود من المضاربة استثمار المال ، وتحصيل الربح، وهذا المقصود فى السفر أوفر ، ولأن المضاربة مشتقة من الضرب ، وهو السير والسفر ، فلا وجه لمنعه ، ولأن العقد صدر مطلقاً عن المكان، فيجرى على إطلاقه ، كما علله الكاسانى .

وقال الشافعية وأبويوسف من الحنفية – وهو رواية عند الحنابلة – لا يجوز للمضارب أن يسافر برأس المال بمطلق العقد ، بل يحتاج ذلك إلى موافقة رب المال ، ولو كان الطريق آمناً ، لأن المسافرة بالمال مخاطرة ، فلا تجوز إلا بإذن رب المال .

ويستثنى الشافعية من هذا الحكم ما إذا كان رب المال قارضه بمحل لا يصلح للإقامة ،كالمفازة ، أو ببلد غير بلده ، ففى هذه الحالة يجوز للمضارب أن يسافر بالمال إلى المقصد المعلوم لها ، لأن الظاهر من هذه الحالة الإذن بالمسافرة (١).

والظاهر من كلام الفقهاء أنهم حريصون على مال المضاربة من الضياع والتلف ، فالذين أجازوا المسافرة بأموال المضاربة أكثرهم اشترطوا

---

(١) البدائع ٨٨/٦ ، فتح القدير ٦٣/٧ ، والخرشى ٢١٠/٦ ، والمدونة ١١٩/٥ ، ومغنى المحتاج ٣١٧/٢ ، والمغنى مع الشرح الكبير ١٥١/٥.

أمن الطريق، والذين لم يجيزوا ذلك أخذوا بمزيد من الاحتياط حتى لا يتعرض المال للضياع ، فإذا وجدت فى هذا العصر وسائل وطرق لنقل الأموال دون الأخطار والمخاوف ، فلا بأس به ، بل ربما يكون نقل المال من مكان إلى آخر والمسافرة به بالطرق المأمونة ، (كما هو ميسَّر الآن فى الخدمات المصرفية المعاصرة)يكون ضرورياً فى المضاربة لأجل تثمير المال واستنمائه ، وبناء عليه فالراجح فى الموضوع هو رأى جمهور الفقهاء من جواز المسافرة بمال المضاربة إلى البلاد التى يرى المضارب تحقيق المقصود فيها من حصول مزيد من الربح ، مع مراعاة العرف التجارى فى حدود السفر من حيث المدة والمكان ، فالقاعدة أن المطلق يقيَّد بالعرف .

وهذا كله إذا لم يمنعه المالك من السفر إلى مكان خاص ، وإلا فلا يجوز للمضارب المسافرة إلى ذلك المكان عملاً بالتقييد كما سيأتى .

هـ - معاملات أخرى :

ذكر بعض الفقهاء فيما يجوز للمضارب أن يعمله بمقتضى عقد المضاربة المطلقة ، دون الحاجة إلى إذن خاص بعض العقود والمعاملات الأخرى ، بينما اكتفى أخرون بالحكم العام ، وتحكيم العرف والعادة ، فما يكون من عرف التجار وعادتهم فى التجارة يجوز للمضارب أن يعمل ، وما لا يكون كذلك لا يجوز له القيام به ، وإلا يكون ضامناً .

ومن المعاملات التى ذكرها بعض الفقهاء نصاً الحوالة والرهن والإيداع ، فيجوز للمضارب أن يقوم بهذه المعاملات فى مال المضاربة دون إذن خاص من رب المال ، كما صرح به الحنفية والحنابلة ، لأنها من عادات التجار ، ولأن المضاربة من عقود المعاوضة التى تقتضى الأخذ والعطاء ، والقبض والإقباض ، فتحتاج إلى الاحتيال ، والرهن أخذاً وعطاءً ، كما تحتاج إلى الحفظ والإيداع ونحوها من الأعمال ، لكن قيَّد بعض الحنابلة جواز

الإيداع بوجود الحاجة ، ومنعه بعضهم مطلقاً ، لما فيه من تعريض المال للضياع .

ومن المعاملات التى صرح بعض الفقهاء بجوازها الإبضاع ، بأن يبعث المضارب المال بيد الغير على أن يقوم هذا الغير بالعمل فيه تطوعاً دون أجر ، فأجازه الحنفية والحنابلة فى رواية ، لأنه من عادة التجار والمتعارف بينهم ، ولأنه أولى بالجواز من الاستئجار ، لما فيه من العمل مجاناً وفى الاستئجار بأجرة .

ونص المالكية وبعض الحنابلة على عدم جواز الإبضاع من مال المضاربة إلا بإذن من رب المال ، فإذا قام به المضارب دون موافقة رب المال ضمن ، لما فى الإبضاع من تعريض المال للمخاطرة (١).

والرأى الراجح فى جميع هذه المعاملات ، وأمثالها هو القول بأن ما تحتاج إليه المضاربة من الأعمال لتثمير المال ، على وجه لا يخالف أحكام الشريعة ، ويؤدى إلى حصول المقصود - أى الربح - وجرت به عادة التجار فهو جائز يمكن للمضارب أن يقوم به بمطلق العقد ، دون حاجة إلى إذن خاص ، وفى غير ذلك لا يجوز إلا بإذن صريح ، أو بتفويض من رب المال ، وإلا يكون ضامناً ، علماً بأن المعاملات التى تخالف أحكام الشرع الحنيف ، لا يجوز القيام بها أصلاً ، لا بإذن ولا بغيره ، كما سيأتى .

ثانياً : ما يحتاج فيه إلى إذن صريح :

هناك أعمال لا يجوز للمضارب أن يقوم بها فى المضاربة المطلقة ، لأنها ليست من التجارة من كل الوجوه ، فلا يتناولها العقد المطلق ، ويحتاج إلى إذن صريح ، ومن هذه الأعمال :

---

(١) البدائع ٨٧/٦ ، ٨٨ ، ورد المحتار ٥٠٧/٤ ، وحاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٤٥٨/٣ ، والخرشى على خليل ٤٢٤/٤ ، والمغنى مع الشرح الكبير ١٣٢/٥ ، ومطالب أولى النهى ٥١٨/٣.

أ - الاستدانة (١) :

اتفق الفقهاء على أنه لايجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة ، لأن الاستدانة إثبات زيادة فى رأس المال من غير رضا رب المال ، بل فيه إثبات زيادة الضمان على رب المال من غير رضاه ، لأن ثمن المشترى برأس المال فى باب المضاربة مضمون على رب المال ، فلا تجوز من المضارب إلا بإذن صريح ، كما قال الكاسانى (٢).

ولأن الإذن ما تناول أكثر من رأس المال ، فليس له أن يشترى بأكثر منه ، كما علّله ابن قدامة ، ولأن المالك لم يرض بأن يشغل العامل ذمته إلا بقدر رأس المال المسلَّم إليه ، كما قال الشربينى الخطيب .

ثم إن المضارب إذا اشترى فى الذمة بالاستدانة ، أو بأكثر من رأس المال يقع للعامل ، ولا يقع الزائد لجهة القراض عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافيعة والحنابلة .

وقال المالكية : إن العامل لو اشترى بأكثر من رأس المال ، فإن اشترى بمؤجل فى ذمته لنفسه ، فقد أصبح شريكا لرب المال بما زاده على مال القراض ، فيختص عندئذ بربح الزيادة وخسرها ، وتعتبر الزيادة بقيمة المؤجل(٣).

ب - التبرعات :

لا يجوز للمضارب أن يقوم فى مال المضاربة دون إذن صريح بالأعمال التبرعية ، كالهبة ، والصدقة ، والإقراض ، والمحاباة فى البيع والشراء بما لا يتغابن به التجار عادة ، وكذلك الشراء بالأجل عند بعض الفقهاء ، لأن

---

(١) الاستدانة هى : أن يشترى المضارب شيئاً بثمن دين ليس فى يده من جنسه ، كمن اشترى بمال المضاربة سلعة ، ولم يبق بيده شئ منه ، ثم اشترى شيئا بالدراهم والدنانير نسيئة (البدائع ٦/٩٠).

(٢) البدائع ٦/٩٠.

(٣) مغنى المحتاج ٢/٣١٦ ، والمغنى مع الشرح الكبير ٥/١٥٨. وانظر حاشية البنانى على الزرقانى ٦/٢٢٠.

فى هذا النوع من المعاملات ضرراً برأس المال ومخالفة للمقصود من المضاربة ، وهو تحصيل الربح ، ولأن هذا النوع ليس من أعمال التجارة ، فلا يتناوله مطلق العقد .

قال الكاسانى : ليس له أن يقرض مال المضاربة ، لأن القرض تبرَّع فى الحال إذ لايقابله عوض فى الحال ، وإنما يصير مبادلة فى الثانى ، ومال الغير لا يحتمل التبرع ، وكذلك الهبة والصدقة ، لأن كل واحد منهما تبرع .. والتبرَّع ليس من عمل المضاربة ، وليس له أن يشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله ، ولو اشترى يصير مخالفاً ، لأن المضاربة توكيل بالشراء ، وهو ينصرف إلى المتعارف بأن يكون بمثل القيمة ، أو بما يتغابن الناس فى مثله (١).

ج – المضاربة :

اتفق الفقهاء على أن العامل ليس له أن يضارب بمال المضاربة مع الغير دون إذن من المالك ، لأن المال ليس بمملوك له ، والمالك تعاقد معه على أن يقوم العامل بالعمل نيابة عنه ، وليس للنائب أن ينيب شخصاً آخر دون إذن من رب المال ، كما أن الوكيل لا يحق له أن يؤكل غيره دون إذن صريح من المؤكل ، ولأن دفع المضارب المال إلى الغير لأجل المضاربة يخرج المضارب الأول من كونه مضارباً ، وهذا يخالف مقتضى عقد المضاربة ، ولأنه إذا دفع المال إلى غيره بغير إذن من رب المال فقد أوجب فيه حقاً للغير ،دون إذن من المالك فلا يجوز(٢).

أما إذا أذن رب المال صراحة للمضارب أن يدفع المال مضاربة إلى

---

(١) بدائع الصنائع ٩٢/٦ ، ومغنى المحتاج ٣١٧/٢ ، والخرشى ٤٤٢/٤ ، والشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ٨٥.

(٢) البدائع ٩٥/٦ ، ٩٦ ، والدسوقى مع الشرح الكبير ٤٦٢/٣ ، ومغنى المحتاج ٣١٤/٢ ، وأسنى المطالب ٢٨٧/٣ ، والمغنى مع الشرح الكبير ١٥٩/٥-١٦١.

غيره فقد أجاز ذلك جمهور الفقهاء ، بل إن الحنفية وكذا الحنابلة فى رواية أجازوا ذلك بالتفويض ، بأن قال له رب المال : اعمل برأيك وإن لم ينص عليه ، قال الكاسانى : إذا قال له : اعمل برأيك فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره ، لأنه فوَّض الرأى إليه ، وقد رأى أن يدفعه مضاربة ، فكان له ذلك (١).

واشترط المالكية والحنابلة فى رواية أخرى للجواز الإذن الصريح ، لأن العمل فى القراض مبنيٌّ على الأمانة والثقة ، فلابد من إذن من رب المال ، لأنه قد لا يرضى بالثانى ، كما علله المالكية ، ولأن العامل فى دفع المال للمضارب الثانى يوجب فى المال حقاً لغير صاحبه ، ولا يجوز إيجاب حق فى مال الغير بغير إذنه ، كما قال الحنابلة (٢).

والراجح فى المسألة ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة فى رواية ، وهو جواز دفع المال من قبل العامل للمضارب الثانى بالتفويض ، دون الحاجة إلى نص صريح ، لأن التفويض يعتبر إذنا ، وقد يكون العامل الثانى أقدر وأبصر من العامل الأول فى التجارة وتثمير المال ، بالإضافة إلى أن المضاربة الثانية أيضا من أعمال التجارة ، فلا يخرج عمل العامل عن نطاق صلاحيته المفوَّضة إليه من قبل رب المال .

المضاربة الثانية وتوزيع الربح :

إذا دفع المضارب المال إلى شخص آخر مضاربة بإذن رب المال صحَّ عند الحنفية ، وفى هذه الحالة كان لرب المال ربحه على حسب شرطه فى عقد المضاربة الأولى ، وما بقى من الربح بعد ذلك يكون بين المضارب الأول والثانى على حسب شرطهما فى المضاربة الثانية ، فإذا كان فى العقد الأول

---

(١) البدائع ٩٧/٦ ، والمغنى مع الشرح الكبير ١٦٢/٥.
(٢) الخرشى ٢١٤/٦ ، والمدونة ١٠٤/٥ ، والمغنى مع الشرح الكبير ١٩٥/٥ ، ١٩٦.

مناصفة ، وفى العقد الثانى أيضا مناصفة لم يكن للمضـارب الأول شـئ ، لأن النصف لرب المال والنصف الآخر للمضـارب الثـانى ، وإن كـان الشـرط فـى العقـد الثـانى أن يكـون للمضـارب الثلـث كـان السـدس للمضـارب الأول والنصف لرب المال ، والثلث للمضارب الثانى ، وهكذا ...

هذا إذا كان رب المال قد أطلق الربح فـى المضاربـة ، ولم يضفـه إلى المضارب ، كأن قال له : خذ هذا المال علـى أن مـا رزق الله مـن الربـح فهـو بيننا نصفان مثلاً.

أما لو أضاف رب المال الربح إلى المضارب فى العقـد ، كـأن قـال : خذ هذا المال على أن ما رزقك الله تعالى من ربح فهو بيننا ، فجميع ما شرط للمضارب الثانى يعطى له ، وما بقى من الربـح بعـد نصيـب المضـارب الثـانى يكون بين المضارب الأول ورب المال (١).

أما المالكية والحنابلة فيجيزون المضاربة الثانية بإذن رب المال، لكنهـم يرون أن العامل الأول لا يستحق من الربح شيئاً ، لأنه لم يشارك فى المضاربة، لا بمال ولا بعمل (٢).

وذهب الشافعية فى الأصح إلى عدم جـواز المضاربـة الثانيـة أصـلاً ، لأن موضوع القراض أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له ، والآخر عاملاً - ولو متعدداً - لا مال له ، وهذا عقد بين عاملين ، فلا يصح ، فإن تصـرف العامل الثانى ، فقال بعضهم له أجرة المثـل ، والربـح كلـه للمـالك ولا شـئ للعامل الأول ، حيث لم يعمل شيئاً ، وقال البعض : لرب المال نصف الربـح ، والنصف الآخر بين العاملين (٣).

---

(١) البدائع ٦/٩٧ ، ٩٨.
(٢) الزرقانى ٦/٢٢٣ ، والمغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ٥/١٦١ ، ١٦٢.
(٣) مغنى المحتاج ٢/٣١٤ ، ونهاية المحتاج ٥/٢٢٩ ، والمهذب ١/٣٩٣.

د - الشـــــركة :

اتفق الفقهاء على أن المضارب ليس له أن يشارك شخصاً ثالثاً بمال المضاربة شركة عقد إلا بإذن صريح من رب المال ، أو تفويض منه ، وإلا يكون مخالفاً وضامناً.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز الشركة بالتفويض ، كأن قال له : اعمل برأيك ، فلا يحتاج ذلك عندهم إلى إذن خاص ، قال ابن قدامة : ليس له فعل المشاركة إلا أن يقول له : اعمل برأيك ، فيملكها (١).

ومثله ما جاء في كتب الحنفية (٢).

واشترط المالكية في جواز الشركة للمضارب الإذن الصريح ، فلا يجوز للمضارب عندهم أن يشارك بالقراض إلا بأمر رب المال (٣).

هـ - خلط مال المضاربة بغيره :

ذهب جمهور الفقهاء : الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المضارب ليس له أن يخلط مال المضاربة بأمواله ، أو أموال الغير ، دون إذن رب المال ، أو تفويضه إليه ، لأن هذا يخلُّ بمعرفة الربح المشترك .

ويجوز الخلط عند الحنابلة والحنفية بمجرد التفويض دون الحاجة إلى إذن صريح بالخلط ، واشترط الشافعية في ذلك الإذن الصريح ، فلا يكفي عندهم تفويض رب المال أمر المضاربة للعامل (٤).

أما المالكية فأجازوا الخلط دون اشتراط الإذن الصريح أو التفويض ، لكنهم اشترطوا قدرة العامل على التجر في المالين ، قال الحطاب : وللعامل

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ١٦٢/٥.
(٢) انظر مثلاً رد المحتار ٦٤٦/٥.
(٣) المدونة ١٠٤/٥.
(٤) البدائع ٩٢/٦ ، والمغني ٣٦/٥ ، ونهاية المحتاج ٢٣٣/٥.

أن يخلط القراض بماله إذا كان قادراً على التجر بهما ، وإن كان لا يقدر على التجر بأكثر من مال القراض لم يكن له ذلك (١).

والراجح فى المسألة القول بجواز الخلط ، إذا كان رب المال قد فوّض إليه ذلك ، لا سيما إذا وجدت هناك مصلحة محققة ، كأن وجد تجارة رابحة تحتاج إلى مال ، ولا يفى مال المضاربة بثمنها ، بل إن المالكية أوجبوا فى هذه الحالة - أى وجود مصلحة محققة - الخلط إذا كان المالان مثليين، ولم يتصرف فى أحدهما (٢) ، ووجه جواز الخلط بالتفويض هو تحقيق المقصود، والتحرز عن حرمان الطرفين من الربح المرجوّ ، على أن الخلط من عادة التجار ، ومتعارف بينهم ، فلا يحتاج إلى إذن صريح (٣) .

ثالثاً : التصرفات التى لا تجوز للمضارب أصلاً :

اتفق الفقهاء على عدم جواز بعض المعاملات للمضارب ، سواء أكانت بإذن رب المال ، أم بغير إذنه ، ومن هذه التصرفات المعاملة بما حرَّمه الله ، كشراء الميتة والدم والخمر والخنزير ، ونحوهما من المحرمات ، سواء أكانا مسلمين ، أم أحدهما مسلماً ، والآخر كافراً ، وعلّل الكاسانى عدم الجواز بأن المضاربة تتضمن الإذن بالتصرف الذى يحصل به الربح ، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع ، فما لا يملك بالشراء ، أو لا يقدر على بيعه لا يحصل فيه الربح ، فلا يدخل تحت الإذن (٤).

---

(١) مواهب الجليل ٣٦٧/٤ .
(٢) الخرشى ٢٤٦/٤ وما بعدها .
(٣) جاء فى المجلة : إذا كان فى بلدة من عادة المضاربين خلط مال المضاربة بأموالهم فى المضاربة المطلقة ، فيكون المضارب مأذوناً أيضاً بذلك (م ١٤١٥ مجلة الأحكام العدلية).
(٤) البدائع ٩٨/٦ ، وانظر المغنى مع الشرح الكبير ١٦٢/٥ ، والمدونة ١٠٦/٥.

النوع الثانى

المضاربة المقيدة

اتفق الفقهاء على أن المضاربة تقبل التقييد فى الجملة ، لأنها مبنيَّة على الوكالة ، والوكالة تقبل التقييد ، فكذلك المضاربة .

ومن القيود ما يتعلق بنوع التجارة ، كأن يتفق العاقدان على أن تكون فى الأثاث وأدوات المنزل مثلا ، ومنها ما يتعلق بمكان التجارة ، كأن اتفقا على أن تكون بريّة ، لا يركب فيها البحر أو الجوّ أصلاً ، أو تكون فى بلدة كذا ، أو نحو ذلك ، ومنها ما يتعلق بالوقت والزمان ، كأن اتفقا على أن تكون لمدة سنة مثلاً ، ومنها ما يتعلق بمن يعامله المضارب ، كأن يقول له رب المال : عامل فلاناً ، وفلاناً ، أو أهالى البلدة الفلانية ، أو نحو ذلك [1].

ومع اتفاق الفقهاء على قبول المضاربة التقييد ، لكنهم اختلفوا فيما يصح فيها من القيود وفيما لا يصح فيها ، وقد وضعوا فى المسألة بعض الضوابط مجملها أن القيد إذا كان مفيداً يعتبر ويعمل به ، لأن الأصل فى القيود والشروط اعتبارها ما أمكن ، وإذا لم يكن مفيداً يلغو القيد ولا يعتدُّ به، على أن بعض الأنواع من القيود أو الشروط تؤثر فى صحة العقد فتفسده، وإليكم بعض ما ذكره الفقهاء من ضوابط فى القيود.

قال الكاسانى : الأصل فيه أن القيد إن كان مفيداً يثبت ، لأن الأصل فى الشروط اعتبارها ما أمكن ، وإذا كان القيد مفيداً كان يمكن الاعتبار فيعتبر ، لقول النبى ﷺ:" المسلمون عند شروطهم " فيتقيد بالمذكور ، ويبقى مطلقاً فيما وراءه على الأصل المعهود فى المطلق إذا قيِّد ببعض المذكور أنه يبقى مطلقا فيما وراءه ، كالعام إذا خصّ منه بعضه ، أنه يبقى عاما فيما وراءه ، وإن لم يكن مفيداً لم يثبت ، بل يبقى مطلقاً ، لأن ما لا فائدة

---

(١) البدائع ٨٧/٦ ، ومجلة الأحكام العدلية ، المادة (١٤٠٧) ، وبداية المجتهد ٢٣٨/٢ ، ومغنى المحتاج ٣١١/٢.

فيه يلغو ، ويلحق بالعدم ، فإذا دفع رجل الى رجل مالاً مضاربةً ، على أن يعمل به في الكوفة ، فليس له أن يعمل في غير الكوفة،لأن قوله:(على أن) من ألفاظ الشرط ، وأنه شرط مفيد ، لأن الأماكن تختلف بالرخص والغلاء ، وكذا في السفر خطر ، فيعتبر ، وحقيقة الفقه في ذلك أن الإذن كان عدماً ، وإنما يحدث بالعقد ، فيبقى فيما وراء ما تناوله العقد على أصل العدم ، وكذا لا يعطيها بضاعة لمن يخرج بها من الكوفة ، لأنه إذا لم يملك الإخراج بنفسه فلأن لا يملك الأمر بذلك أولى ، وإن أخرجها من الكوفة ، فإن اشترى بها وباع ضمن ، لأنه تصرَّف لاعلى الوجه المأذون ، فصار فيه مخالفاً فيضمن ، وكان المشترى لنفسه ، له ربحه وعليه وضيعته ، لكن لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف يطيب (١).

وقال ابن رشد : واختلفوا في المقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف ، مثل أن يشترط عليه تعيين جنس ما من السلع ، أو تعيين جنس ما من المبيع ، أو تعيين موضع ما للتجارة ، أو تعيين صنف ما من الناس يتجر معهم ، فقال مالك والشافعي في اشتراط جنس من السلع لا يجوز ذلك إلا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتاً ما من أوقات السنة ، وقال أبو حنيفة يلزمه ما اشترط عليه ، وإن تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن ، فمالك والشافعي رأيا أن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض ، فيعظم الغرر بذلك ، وأبو حنيفة استخف الغرر الموجود في ذلك ، كما لو اشترط عليه أن لا يشترى جنسا ما من السلع لكان على شرطه في ذلك بإجماع (٢).

وقال الشربيني: ويشترط أن لا يضيِّق المالك على العامل في التصرف ، وحينئذ ، لا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين ، كهذه الحنطة، أو هذا الثوب ، أو شراء نوع يندر وجوده ، كالياقوت الأحمر ، أو شرط عليه معاملة شخص بعينه ، كلا تبع إلا لزيد ، أو لا تشتر إلا منه ، لإخلاله

---

(١) البدائع ٩٨/٦.
(٢) بداية المجتهد ٢٣٦/٢.

بالمقصود ، لأن المتاع المعيَّن قد لا يربح ، والنادر قد لا يجده ، والشخص المعيَّن قد لا يعامله ، وقد لا يجد عنده ما يظن أن فيه ربحاً ، قال فى الحاوى : ويضر تعيين الحانوت دون السوق ، لأن السوق كالنوع العام ، والحانوت كالعرض المعين (١).

ويظهر من هذه النصوص ، وغيرها مما ذكره الفقهاء أن القيد إذا كان مفيداً ، ولا يكون مخالفاً لمقتضى عقد المضاربة ، فيقيَّد به المضارب ، فإذا تعدّى وفعل ما ليس له فعله ، أو اشترى شيئاً نهى عن شرائه فهو ضامن للمال ، لأنه متصرف فى مال الغير بغير إذن ، فلزمه الضمان كالغاصب (٢).

أمّا إذا لم يكن القيد مفيداً ، ويؤدى إلى التضييق الشديد على المضارب يكون لغواً لا يعتدُّ به ، والأمر متروك للعادة والعرف التجارى ، فالفقهاء حينما ذكروا هذه الأحكام والأمثلة إنما ذكروها مجتهدين فى تحرى الحق والعدل حسب ما رأوا من الوقائع والملابسات ، متأثرين فى ذلك بما جرت العادة ، وتعارف الناس عليها فى بياعاتهم وتجاراتهم .

تأقيت المضاربة :

اختلف الفقهاء فى جواز المضاربة إذا أقتت بالوقت المحدد ، كأن يقول رب المال : اعمل فى هذا المال سنة أو ستة أشهر مثلاً ، فذهب الحنفية والحنابلة فى الراجح عندهم إلى جواز المضاربة المؤقتة ، وعلّلا صحة التأقيت فى المضاربة بقولهم : إنها تصرف يقبل التقييد بنوع من المتاع ، فجاز توقيته فى الزمان ، كالوكالة ، ولأن هذا الشرط لايخالف مقتضى العقد ، فصح كما لو قال : إذا انقضت السنة فلا تشتر شيئاً ، ولأن المضاربة توكيل ، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت (٣).

---

(١) مغنى المحتاج ٣١١/٢.
(٢) المغنى لابن قدامة ٥٤/٥ وما بعدها .
(٣) البدائع ٩٢/٦ ، والمغنى لابن قدامة ٩٦/٥ ، ٧٠.

وذهب المالكية والشافعية – وهو رواية عند الحنابلة – إلى عدم جواز التأقيت فى المضاربة ، لأن هذا النوع من القيد يضرُّ بالعامل ، فقد يكون الربح والحظ فى تبقية المتاع ، وبيعه بعد سنة ، فيمتنع ذلك بمضيِّها ، ولأن فى توقيت المضاربة تضييقا على العامل ، يدخل عليه مزيد من الغرر ، كما علَّله ابن رشد (١).

وفصَّل بعض الشافعية بين الحالتين : حالة البيع ، فلا تقبل التأقيت ، لأنه قد يكون الربح والحظ فى عدم بيع المتاع خلال المدة ، وحالة الشراء ، كأن يقول رب المال : قارضتك بألف لمدة سنة على أن لا تشترى بعدها ، فيقبل القراض هذا النوع من التأقيت (٢).

وهذا الرأى هو الراجح عندى ، لخلّوه من الضرر ومزيد من الغرر بالنسبة للعامل من جهة ، ومراعاة حق رب المال فى منعه من تصرف العامل بعد المدة المعيَّنة من جهة أخرى كالوكالة ، حيث إن كلا العقدين مبنيَّان على الإذن والتفويض ، فيقبلان التقييد بالمدة ، كما يقبلان التقييد بنوع من التصرف .

---

(١) بداية المجتهد ٢٣٦/٢ ، ٢٣٧ ، والخرشى ٢٠٦/٦ ، ومغنى المحتاج ٣١١/٢ ، والمغنى لابن قدامة ٦٩/٥.
(٢) المهذب ٣٨٦/١ ، وأسنى المطالب ٣٨٢/٢.

المطلب الثانى

أقسام المضاربة من حيث الصحة والفساد

قسَّم الفقهاء المضاربة من حيث الصحة والفساد إلى نوعين ، المضاربة الصحيْحة ، والمضاربة الفاسدة ، علما بأن جمهور الفقهاء لا يفرِّقون بين الفساد والبطلان ، فتشمل المضاربة الفاسدة المضاربة الباطلة أيضاً.

أما الحنفية فإنهم وإن كانوا يفرِّقون بين الفساد والبطلان فى سائر العقود ، لكنهم لم يذكروا التفرقة بينهما فى باب المضاربة ، فقسَّموها إلى صحيحة وفاسدة ، قال الكاسانى : المضاربة لا تخلو ، إما أن تكون صحيحة، أو فاسدة ، ولكل واحد منهما أحكام (١).

أولا - المضاربة الصحيحة :

المضاربة الصحيحة هى التى وجدت أركانها ، وما يشترط فى كل ركن من الشروط ، وهى التى بيَّناها فى شروط الصيغة ، وشروط العاقدين وشروط رأس المال ، والربح ، والعمل على التفصيل الذى تقدم ، وإذا انعقدت المضاربة صحيحة فتترتب علها أحكامها وآثارها ، وهى كثيرة ، بعضها يرجع إلى المضارب ، وعلاقته برب المال ، وبعضها يرجع إلى وظيفة رب المال من تسليم المال إلى العامل ، وعمل المضارب فيه ، وما يحق له أن يعمل ، وما ليس له أن يعمله،وبعضها يرجع إلى ما يستحق المضارب بالعمل ، وما يستحقه رب المال بالمال ، ونحو ذلك من الأحكام والآثار .

ثانيا - المضاربة الفاسدة :

المضاربة الفاسدة هى التى حصل خلل فى ركن من أركانها ، أو شرط من شروطها ، أو تضمَّنت شرطاً من الشروط الفاسدة ، باشتراطه من طرف رب المال أو المضارب أحدهما على الآخر .

---

(١) البدائع ٨٦/٦.

ويختلف أثر شروط الفاسدة فى المضاربة حسب اختلاف نوعية هـذا الشرط ، كما يختلف أثره باختلاف المذاهب الفقهية ، فلابد مـن ذكـر أنـواع هذه الشروط ، وأمثلتها ، ثم بيان أراء الفقهاء فيها .

الشروط الفاسدة وأثرها فى القراض :

لم يعرِّف الفقهاء الشروط الفاسدة تعريفاً دقيقاً فى المضاربـة ، لكـن يظهر من الفروع والأمثلة التـى ذكرهـا الكاسـانى أن الشـروط الفاسـدة عنـد الحنفية ثلاثة أنواع :

أ - شروط تنافى مقتضى العقد :

كأن يشترط رب المال العمل مع المضارب ، أو اشـترطا مبلغـاً معيَّنـاً من الربح لأحدهما تعييناً بالعدد ، كمائة دينار مثلاً ، أو اشترطا بقاء المال بيـد المالك ، أو نحو ذلك ، وهذا النوع من الشروط تفسد المضاربة ، لأن مقتضـى المضاربة خلوص اليد للمضارب ، واشتراط مبلغ معيَّن يفضى إلى قطع الشـركة فى الربح ، إذ من المحتمل أن لا يربح المال إلا هذا المقدار ، فيأخذه المشروط له دون الآخر .

ب - شروط تؤدى إلى الجهالة فى الربح :

كأن يشترط رب المال أن يسكن دار المضارب مدة ، أو يخدمـه لمـدة سنة مثلاً ، أو نحوهما ، وهذا النوع من الشروط أيضـاً تفسـد المضاربـة ، لأن جزءاً من الربح يكون مقابل السكنى والخدمة ، فتكون حصة العامل فى الربـح مجهولة ، قال الكاسانى : الأصل أن الشرط الفاسد إذا دخل فى العقـد وكـان يؤدِّى إلى جهالة الربح يوجـب فسـاد العقـد ، لأن الربـح هـو المعقـود عليـه ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

ج - شروط لا توجب الجهالة :

كاشتراط الوضيعة ، أو جزء منها على المضارب ، او اشتراط لزوم العقد ، أو نحوها من الشروط ، وهذا النوع لا يبطل المضاربة ، فتصح المضاربة وتبطل الشروط نفسها (١).

وذكر الحنابلة مثل ما ذكره الحنفية من الأقسام ، واتفقوا معهم فى حكم الشروط الفاسدة التى تؤدِّى إلى الجهالة فى الربح ، فإنه تفسد المضاربة عندهم أيضاً ، أما الشروط الأخرى فعند الحنابلة فى أثرها على العقد روايتان: أظهرهما صحة العقد وبطلان الشرط ، والأخرى فساد العقد بالشروط الفاسدة كلها ، قال ابن قدامة : والشروط الفاسدة : تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : ما ينافي مقتضى العقد ، مثل أن يشترط لزوم المضاربة ، أو لا يعزله مدة بعينها ، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل ، أو لايبيع إلا ممن اشترى منه ، أو شرط ألا يشترى ؛ أو لا يبيع ، أو أن يوليه ما يختاره من السلع أو نحو ذلك، فهذه شروط فاسدة ، لأنها تفوِّت المقصود من المضاربة ، وهو الربح ، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل .

القسم الثانى : ما يعود لجهالة الربح ، مثل أن يشترط جزءاً من الربح مجهولا ، أو ربح أحد الكسبين ، أو أحد الألفين ، أو ربح إحدى السفرتين ، أو ما يربح فى هذا الشهر ، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه، أو يشترط جزءاً من الربح لأجنبى ، فهذه شروط فاسدة ، لأنها تفضى إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح ، أو إلى فواته بالكلية ، ومن شرط المضاربة كون الربح معلوماً .

القسم الثالث : اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه ، مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له فى مال آخر ، أو يأخذه بضاعة أو قرضاً ،

---

(١) البدائع ٨٦/٦.

أو أن يخدمه فى شئ بعينه أو يرتفق ببعض السلع ، مثل أن يلبس الثوب ، ويستخدم الحيوان ويركب الدابة ، أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضيعة ، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك ، فهذه كلها شروط فاسدة ، ثم قال : ومتى اشترك شرطاً فاسدا يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة ، لأن الفساد لمعنى فى العوض المعقود عليه فأفسد العقد ، كما لو جعل رأس المال خمراً أو خنزيراً ، ولأن الجهالة تمنع من التسليم فتفضى إلى التنازع والاختلاف ، ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب .

وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة ، فالمشهور عن أحمد فى أظهر الروايتين عنه أن العقد صحيح ، وفى رواية أخرى أنها تفسد العقد (١).

أما المالكية والشافعية فلم يذكروا هذه التقسيمات فى الشروط الفاسدة ، لكنهم ذكروا أحكام بعض هذه الصور ، فوافقوا فى بعضها الحنفية ، وفى البعض الآخر الحنابلة ، وخالفوهم فى بعض الصور الأخرى ، وإليكم بعض الأمثلة :

١- شرط قدر معيَّن من الربح :

إذا اشترطا على أن يكون لأحدهما قدراً معيَّناً من الربح بالعدد المعلوم، كخمسين ديناراً مثلا ، فإن هذا الشرط يفسد المضاربة عند جميع الفقهاء بمن فيهم المالكية والشافعية ، لأن هذا النوع من الشروط مخالف لمقتضى العقد ، ويؤدى إلى قطع الشركة بين رب المال والعامل، كما تقدم (٢).

٢ - شرط خدمة خاصة على المضارب :

وهذا مفسد عند الحنفية والحنابلة ، كما قدّمنا ، ووافقهم المالكية فى ذلك ، وعللوا المنع بأن هذا الشرط يؤدّى إلى زيادة الغرر والجهالة .

---

(١) المغنى ٥/٧٠ ، ٧١.
(٢) انظر مذهب المالكية والشافعية - الخرشى على خليل ٤/٤١٩ ، والمهذب ١/٢٩٢.

٣ – شرط الوضيعة أو جزء منها على المضارب :

وهذا النوع من الشروط لا يفسد المضاربة عند الحنفية والحنابلة في رواية بل يبطل الشرط نفسه ، وخالفهم المالكية والشافعية في ذلك ، فقالوا بفساد العقد (١).

٤ – شرط أن لا يبيع إلا لفلان ، أو لا يشترى إلا من فلان :

وهذا الشرط مخل بمقتضى العقد عرفاً عند الشافعية ، فيفسد المضاربة عندهم ، خلافاً للحنفية ، إذ أنهم أجازوه (٢).

حكم المضاربة الفاسدة :

إذا فسدت المضاربة بسبب اختلال شرط من شروطها ، أو بسبب تضمنها لشرط ، أو شروط فاسدة مؤثرة فى الفساد ، على التفصيل الذى تقدم عند الفقهاء تتحول العلاقة بين رب المال والعامل من المضاربة إلى الإجارة الفاسدة ، فيختلف أحكامها بالنسبة لكل من الطرفين من حيث الضمان ، واستحقاق الربح أو الأجرة ، ونفاذ تصرفات العامل وغيرها من الأحكام ، نلخصها فيما يأتى :

أولاً – من حيث الضمان :

ذهب جمهور الفقهاء : أبوحنيفة وفقهاء المذاهب الثلاثة – إلى أن يد العامل يد أمانة فى المضاربة الفاسدة ، كما أنها يد أمانة فى المضاربة الصحيحة ، فلا ضمان عليه فى حالة تلف رأس المال وهلاكه دون تعد منه أو تقصير ، كما فى المضاربة الصحيحة ، لأنه قبض المال بإذن صاحبه لا على الوجه التوثّق ، فيكون أمانة بيده ، ولأن ما لم يكن مضمونا فى صحيحه لم يضمن فى فاسده ، كما علّله ابن قدامة (٣).

---

(١) بداية المجتهد ٢٣٨/٢، والموسوعة الفقهية بحث المضاربة الطبعة التمهيدية ص ٢٦ ، ٢٧ ، ومطالب أولى النهى ٥٢٢/٣ ، ونهاية المحتاج ٢٢٨/٥.

(٢) الشركات للشيخ على الخفيف ص ٧٣.

(٣) البدائع ١٠٨/٦ ، والدسوقى مع الشرح الكبير ٤٥٨/٣ ، ومغنى المحتاج ٣١٥/٢ ، وكشاف القناع ٥٢٣/٣ والمغنى ٧٣/٥.

ونقل عن أبى يوسف ومحمد صاحبى أبى حنيفه أن المضارب فى المضاربة الفاسدة يضمن رأس المال ، فتتحول يده من الأمانة إلى الضمان ، كما فى الأجير المشترك إذا هلك المال بيده (١).

ولا شك أن رأى الجمهور فى الموضوع هو الراجح ، لأن العامل تسلّم المال بإذن المالك .

ثانيا - استحقاق الربح أو الأجر :

لقدتقدم القول بأن المضاربة الفاسدة حكمها حكم الإجارة الفاسدة، فإذا عمل العامل فى المال فى حالة المضاربة الفاسدة وحصل الربح يكون كله لرب المال والخسارة عليه ، وليس للعامل شئ من الربح ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية - وهو الراجح عند الحنابلة ، وقول المالكية فى بعض الحالات ، لأن الربح نماء المال ، وإنما يستحق العامل بالشرط ، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط ، فلم يستحق شيئاً ، كما وجّهه ابن قدامة .

وفى مقابل ذلك يستحق العامل أجر المثل (٢) ، مقابل عمله فى رأس المال ، كما فى الإجارة الفاسدة ، لأنه عَمِل طامعا ، ولم يرضَ بالعمل مجانا ، فإذا لم يسلّم ما سمِّى له كان له أجر مثله ، سواء أربح المالَ أم لم يربح ، كما صرح به الحنفية والشافعية ، والحنابلة فىالمذهب عندهم .

لكن فصّل أبويوسف فى الموضوع ، فقال : إن وجد فى المضاربة الفاسدة ربح يستحق العامل أجر المثل ، بشرط أن لا يتجاوز المقدار المتفق عليه فى العقد ، وإن لم يربح فلا شئ للعامل ، وذلك لئلا يصير فاسد

---

(١) البدائع ١٠٨/٦.
(٢) أجر المثل هو الأجرة التى يقدرها أهل الخبرة السالمين من الغرض . (مجلة الأحكام العدلية المادة :٤١٤).

المضاربة أجدى من صحيحها ، وإلى هذا ذهب بعض الحنابلة وبعض الشافعية، وكذا المالكية فى بعض الصور (١).

وذهب بعض الحنابلة إلى أن العامل يستحق الربح المسمى والمتفق عليه، لافرق فى ذلك بين المضاربة الصحيحة والفاسدة (٢).

وأمّا المالكية فلهم فى استحقاق المضارب حال فساد المضاربة أقوال، ذكرها ابن رشد فى كتابه بداية المجتهد ، حيث أوجبوا فى بعض الحالات للعامل أجر المثل ، وفى بعضها قراض المثل (٣) ، وبيَّنوا لهذه الصور شروطاً ، والمعتمد عند متأخريهم أن للمضارب قراض المثل فى مسائل معدودة ، وأجرة المثل فيما عداها ، وقد عدَّ ابن رشد المسائل التى يجب فيها للمضارب قراض المثل سبعاً ، ذكرها الشيخ على الخفيف ، حيث قال : للمضارب قراض المثل فىالآتى :

١ - إذا جهل حظ المقارض من الربح ، كأن يقارضه على أن يكون له حظ من الربح ، ولاعادة فى تعيين ذلك ، أو يقول له : قارض فى هذا المال .

٢ - إذا أقِّتت المضاربة بوقت : كسنة أو أكثر ، أو أضيفت إلى زمن مستقبل ، كإذا جاءت سنة كذا فاعمل فى هذا المال على كذا .

٣ - أن يتضمن عقدالقراض شرطاً يقضى بتضمين المقارض لرأس المال .

٤ - أن يقارض رب المال المقارض فيما يبيع به المقارض سلع فلان ، كأن يقول له : اشتر سلعة فلان ، وقارض فى ثمنها ، وفى هذه الحال يكون

---

(١) وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية برأى أبى يوسف حيث نصّت على أن " استحقاق رب المال للربح بماله ، فيكون جميع الربح له فى المضاربة الفاسدة ، والمضارب بمنزلة أجيره ، يأخذ أجر المثل ، لكن لا يتجاوز المقدار المشروط حين العقد ، ولا يستحق الربح إن لم يكن ربح " المادة (١٤٢٦).

(٢) البدائع ١٠٨/٦ ، ورد المحتار ٥٠٥/٤ ، ونهاية المحتاج ٢٢٨/٥ ، والمغنى ٧٢/٥ ، ومغنى المحتاج ٣١٥/٢.

(٣) قراض المثل جزء من الربح يساوى ما يؤخذ عادة فى مثل هذه الحالة بالمضاربة ، ويقدره أهل الخبرة ، دون النظر إلى الجزء المتفق عليه فىالعقد.

المقارض أجيراً فى الشراء ، له أجر مثله ، وإذا اتجر فى الثمن بعد بيعها كان له قراض مثله .

٥ - أن يشترط رب المال على المقارض الشراء بالدين ، فيخالف إلى الشراء بالنقد ، فإذا ربح كان له قراض المثل ، وإذا خسر كانت الخسارة على العامل ، وإذا نفذ واشترى بالدين فالربح والخسارة للعامل ، لأن الثمن صار قرضا فى ذمته ، فلم يكن عاملا فى مال غيره .

٦ - أن يشترط عليه التجارة فيما يوجد تارة وينعدم تارة أخرى .

٧ - إذا ما اختلفا فيما اتفقا عليه من قسمة الربح بينهما مما لا يقره العرف ، كأن يدعى رب المال أن الاتفاق على أن يكون للمقارض ثمن الربح ، ويدَّعى المقارض أن الاتفاق على أن يكون له الثلثان ، وكان ذلك بعد العمل فى المال .

أما فى غير هذه المسائل فيكون للمقارض أجر مثله ربح أم لا (١).

والفرق بين الأجرة وقراض المثل أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال ، سواء أكان فى المال ربح أم لم يكن ، وقراض المثل هو على سنة القراض ، إن كان فيه ربح كان للعامل منه ، وإلا فلا شئ له (٢).

هذا ، وإذا كان لنا رأى فى الترجيح نقول : إن ما ذهب إليه الجمهور من استحقاق المضارب أجر المثل فى جميع الأحوال - ربح المال أم لا - فيه نوع من الإجحاف برب المال ، فقد لا يكون له دخل فى الفساد ولا اختيار ، فلو قلنا : إن العامل يأخذ أجر المثل فى حالة عدم الربح - وهو غير ضامن عن التلف والخسارة - تكون قد حمَّلنا رب المال أثقالا فى حال فساد

---

(١) بداية المجتهد ٢٤٠/٢ ، وحاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٥٢٠/٣ ، والشركات للشيخ على الخفيف ١١٧،١١٨.

(٢) بداية المجتهد ٢٤١/٢.

المضاربة ما لا يتحَمله فى صحتها ، فهل من العدل أن يكون القراض الفاسد أجدى وأنفع لأحد الطرفين من القراض الصحيح؟.

ولهذا نرجّح ما ذهب إليه أبويوسف ومن معه - من الحنابلة وبعض المالكية - وهو قول عند الشافعية من أن العامل له أجر المثل إذا ربح المال بشرط أن لا يتجاوز المشروط ، وإذا لم يربح المال فلا شئ له فى القراض الصحيح ، وهذا هو الذى أخذت به مجلة الأحكام العدلية فى المادة (١٤٢٦)، حيث نصت على استحقاق العامل فى المضاربة الفاسدة أجرة المثل، وقد صححه ابن عابدين أيضا بقوله : إذا لم يربح لا أجر له وهو الصحيح ، لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة ، بشرط عدم التجاوز عن المقدار المشروط فى العقد ، وإذا لم يكن ربح فلا استحقاق (١).

ثالثا - نفاذ تصرفات العامل :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة ومعهم المالكية والشافعية فى بعض الصور إلى صحة تصرفات العامل ونفاذها فى المضاربة الفاسدة كصحتها ونفاذها فى المضاربة الصحيحة ، فالمضارب وكيل عن رب المال ويده يد أمانة فى رأس المال فى كلتا الصورتين ، قال ابن قدامة : إذا تصرف نفذ تصرفه ، لأنه أذن له فيه ، فإذا بطل العقد بقى الإذن ، فملك به التصرف، كالوكيل (٢).

وفى الفتاوى الهندية : كل ما جاز للمضارب فى المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو إجارة أو بضاعة أو غير ذلك ، فهو جائز له فى المضاربة الفاسدة ، ولا ضمان على المضارب (٣).

أما المالكية فقد فصلوا فى المسألة فقالوا : فى الحالات التى يجب فيها قراض المثل يستمر العامل فى عمله إذا كان القراض محدوداً بمدة ، حتى تنتهى تلك المدة ، كالمساقاة إذا فسدت ، بخلاف ما إذا وجب فيه أجر المثل ، -----

---

(١) حاشية رد المحتار ٤/٤٨٤.
(٢) المغنى لابن قدامة ٥/٧٢.
(٣) الفتاوى الهندية ٤/٢٩٦.

فإن القراض يفسخ إذا كان المال موجوداً عند العامل وناضاً ، ولا يحق له أن يستمر ، ولو كانت المدة باقية (١).

ووافق الشافعية الجمهور فى نفاذ تصرف العامل إذا كان المالك قارضه بماله ، أما إذا قارضه بمال غيره بوكالةٍ أو ولاية – بأن كان وكيلاً عن شخص آخر ، أو أعطى مال الصغير – أو كان الفساد بسبب خلل فى أهلية العاقد فلا يجوز للعامل أن يتصرف فى مال المضاربة (٢).

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من نفاذ تصرفات العامل فى جميع الحالات ، لأنه يستحق أجر المثل فى أكثر الحالات ، أو قراض المثل فى بعض الصور ، ولا يحق له ذلك إلا بصحة تصرفاته ونفاذها فى أموال المضاربة بالبيع والشراء وغيرها مما يتعلق بالتجارة .

---

(١) شرح الزرقانى ٢١٧/٦.
(٢) مغنى المحتاج ٣١٥/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٢٨/٥ وما بعدها .

المبحث الخامس
استحقاق الربح وتحمل الوضيعة

الهدف الأساسى فى عقد المضاربة تحصيل الربح بتوظيف المال الذى يدفعه رب المال ، وبتنميته وتثميره بالعمل بواسطة العامل ، فإذا تحقق هذا الهدف يوزَّع الربح بين العاقدين حسب ما اتفقوا عليه فى العقد ، وإلا فلا يكون لأى واحد منهما شئ .

ومع أن الربح هو الهدف المرجوُّ مِن المضاربة ، وهو الغالب فى التجارة ، لكن قد لا يتحقق ، وتجرى الرياح بما لا تشتهى السفن ، فتخسر المعاملة بسبب عدم الرغبة فى السلعة ، وكساد السوق ، وتباع بأقلّ مما اشتريت به ، وتودِّى إلى الخسارة والوضيعة ، فمن الذى يتحمل الخسارة ؟ وكيف نعرف مقدار الربح أو الخسارة إذا كانت المضاربة رابحة فى قسم من البضاعة ، وخاسرة فى قسم آخر؟ وإذا حصل الربح فهل يملكه الطرفان بمجرد ظهوره ، أو بعد التوزيع ؟؟

هذه هى المسائل التى سنتناولها بالبحث فى هذا المبحث .

المطلب الأول
معرفة الربح وضابط توزيعه

أولاً - التعريف :

الربح هو النّماء فى التجارة ، ويسند الفعل إلى التجارة مجازاً ، فيقال: رِبحت تجارته ، فهى رابحة ، ومنه قوله ﷻ : ﴿ **فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ** ﴾ (١) ، وقال الأزهرى : ربح فى تجارته : إذا أفضل فيها ، وأربح فيها : صادف سوقا ذات ربح (٢).

والتجارة تقليب المال بالبيع والشراء لغرض الربح (٣).

---

(١) سورة البقرة /١٦.
(٢) لسان العرب فى المادة . الطبرى ٣١٥/١ ، ٣١٦.
(٣) تاج العروس مادة (تجر).

ويقول الطبرى فى تفسيره للآية الكريمة : الرابح من التجار المستبدل من سلعته المملوكة عليه بدلا هو أفضل من سلعته ، أو أفضل من ثمنها الذى يبتاعها به ، فأما المستبدل من سلعته بدلاً دونها ، ودون الثمن الذى يبتاعها به فهو الخاسر فى تجارته (١).

ويظهر من هذا أن مفهوم الربح مرتبط بالتجارة ، ولا يتحقق إلا بها، وحيث إن التجارة تحتاج إلى تقليب المال بالشراء والبيع ، فالربح لا يأتى من المال نفسه ، بل يحتاج إلى العمل والجهد فى المال .

وعلى ذلك فالزيادة المدفوعة من إيداع الأموال فى المصارف والبنوك لا تعد ربحاً ، لأنها لا ترتبط بالعمل والجهد الإنسانى المتمثل فى تحويل المال من حال إلى حال ، بل تعتبر ربا ممنوعاً ، لأنها حاصلة إما بشكلٍ يزداد فيه المال نفسه (كما فى الدين الذى تصبح فيه المائة مائة وعشرة مثلاً) أو بشكل مبادلة جنس بجنسه مع الزيادة الظاهرة ، كما فى ربا الفضل ، أو الزيادة المقدّرة بفرق الحلول عن الأجل ، كما فى ربا النّساء (٢).

والربح كركن من أركان المضاربة له شروط تقدم تفصيله فى الأركان وشروطها ، فلا داعى لإعادته هنا ، والمقصود هنا معرفة وجود الربح، وكيفية توزيعه على العاقدين .

ثانيا – توزيع الربح :

اتفق الفقهاء على أن الربح لا يوزَّع على العاقدين إلا بعد تنضيض المال كله ، واستيفائه ، لأن الربح ضمان لرأس المال ، فإذا حصل تلف أو خسارة قبل التنضيض ، وقبل استيفاء رأس المال يحسب ذلك من الربح ، وما بقى يقسم بينهما حسب الاتفاق .

---

(١) الطبرى ١/٣١٥ ، ٣١٦.
(٢) تطويرا لأعمال المصرفية للدكتور سامى حسن حمود ص ٢٥٤ ، ٢٥٥.

قال ابن رشد الحفيد : لا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال ، وأنه إن خسر ، ثم تجر ، ثم ربح جبر الخسران من الربح (١).

ولأن الربح لا يتأكد من وجوده إلا بعد تكملة رأس المال ، فما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح ، وإن قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادُّ الربح ليأخذ المالك رأس المال ، وما فضل فهو بينهما،كما صرح به فقهاء الحنفية ، فلا فائدة فى تقسيم الربح قبل استيفاء رأس المال .

قال الكاسانى : شرط جواز القسمة قبض رأس المال ، فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال ، حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ، فربح ألفاً ، فاقتسما الربح ، ورأس المال فى يد المضارب ، ولم يقبضه رب المال ، فهلكت الألف التى فى يد المضارب بعد قسمتهما الربح ، فإن القسمة الأولى لم تصح ، وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من راس ماله ، وما قبضه المضارب دين عليه ، يردُّه إلى رب المال ، حتى يستوفى رب المال رأس ماله ، ولا تصلح قسمة الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال .
والأصل فى اعتبار هذا الشرط ماروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: " مثل المؤمن مثل التاجر ، لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله ، كذلك "المؤمن لا تسلَّم له نوافله حتى تسلمَّ له عزائمه " ، فدل الحديث على أن قسمة الربح قبل قبض رأس المال لا تصح ، ولأن الربح زيادة ، والزيادة على الشئ لاتكون إلا بعد سلامة الأصل ، ولأن المال إذا بقى فى يد المضارب فحكم المضاربة بحالها ، فلو صحَّحنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل ، فهذا لا يجوز ، وإذا لم تصح القسمة ، فإذا هلك ما فى يد المضارب صار الذى اقتسماه هو رأس المال ، فوجب على المضارب أن يردَّ منه تمام رأس المال (١).

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٣٧ ، ٢٣٨.
(٢) البدائع ٦/١٠٧، ١٠٨.

وقد أكّد ذلك الحنابلة بقولهم : ليس للمضارب أخذ شئ من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه ، ومتى كان فى المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح ، سواء أكان الخسران والربح فى مرة واحدة ، أو الخسران فى صفقة والربح فى أخرى ، أو أحدهما فى سفرة والآخر فى أخرى ، لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال ، وما لم يفضل فليس بربح ، قال ابن قدامة : ولا نعلم فيه خلافاً (١).

ومثله ما ذكره المالكية (٢) ، وكذا الشافعية مع شئ من التفصيل ، قال الشربينى : النقص الحاصل فى مال القراض بالرخص ، أو العيب ، أو المرض محسوب من الربح ما أمكن الحساب منه ، لاقتضاء العرف بذلك .. وكذا لو تلف بعضه بآفة سماوية ، كحرق وغرق ، أو غصب أو سرقة ، وتعّذر أخذه أو أخذ بدله بعد تصرف العامل فى رأس المال فى الأصح.

ثم ذكر قولاً عند الشافعية بأن النقص الحاصل بسبب التلف لا يحسب من الربح ، لأنه نقص لا تعلّق له بتصرف العامل وتجارته (٣).

ومع اتفاق الفقهاء على عدم توزيع الربح قبل استيفاء رأس المال ذكر ابن قدامة أن العاقدين إذا رضيا على قسمة الربح دون استيفاء رأس المال فذلك جائز ، لأن الحق لهما ، وسواء اتفقا على قسمة جميعه أو بعضه ، أو على أن يأخذ كل واحد منهما شيئا معلوماً ينفقه ، ثم متى ظهر فى المال خسران ، أو تلف كله لزم العامل رد أقل الأمرين مما أخذه ، أو نصف خسران المال إذا اقتسما الربح نصفين (٤).

ومثل هذا اما ذكره الشيرازى من الشافعية حيث قال : وإن تقاسما جاز ، لأن المنع لحقّهما ، وقد رضيا ، فإن حصل بعد القسمة تلف لزم العامل أن يجبره بما أخذ ، لأنه لا يستحق الربح إلا بعد تسليمه رأس المال(٥).

---

(١) المغنى ٥٧/٥.
(٢) التاج والإكليل على مختصر خليل ٣٦٦/٥.
(٣) مغنى المحتاج ٣١٨/٢،٣١٩.
(١) المغنى٦٤/٥ .
(٢) المهذب ٣٨٧/١ ، ولعل اتفاق الفقهاء المتقدم كان محمولاً على حالة عدم تراض الطرفين بقسمة الربح ، أما إذا تراضيا ففى القسمة خلاف .

والراجح عندى جواز القسمة بالتراضى ، إذا أراد العاقدان استمرار المضاربة ، أما إذا اختارا إنهاءها فالأوجه عدم تقسيم الربح قبل استيفاء رأس المال ، لإمكان الخسران وجبرانه بالربح ، وعدم جدوى التقسيم فى هذه الحالة .

المطلب الثانى
تملك العامل الربح

لقد تقدَّم أن العامل وكيل فى المضاربة بالعمل قبل الربح ، لكنه يصبح شريكاً فيها بجزء من المال (وهو حصته فى الربح) بعد تحقق الربح ، فتختلف علاقته برب المال ، بل وبجزء من المال نفسه ، حيث صار مالكاً لهذا الجزء ، وشريكاً مع رب المال ، وهل يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره ؟ أو بعد توزيعه ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك ، وبيانه فيما يلى :

ذهب المالكية ، والشافعية فى الأظهر عندهم - وهو رواية عند الحنابلة - إلى أن العامل لا يملك الربح بمجرد ظهوره فى المضاربة ، بل يحتاج ذلك إلى القسمة (١) ، ويستدلون لذلك بأدلة ، منها :

١ - لأن القراض كالجُعْل لا يستحق فيه العامل حصته إلا بتمام العمل ، والقسمة من تمام العمل ، فلا يستحق إلا بعد القمة ، كما قال المالكية.

٢ - ولأنه لو ملك العامل حصته بمجرد الظهور لكان شريكاً فى المال ، حتى لو هلك منه شئ هلك من المالين ، وليس كذلك ، بل الربح وقاية لرأس المال ، كما علّله الشافعية (٢).

وذهب الحنابلة فى المعتمد عندهم - وهو روايةعند الشافعية والمفهوم من عبارات الحنفية إلى أن العامل يملك نصيبه من الربح بمجرد الظهور، لكن لا يأخذه إلا بعد القسة واستيفاء رأس المال ، واستدلوا لذلك بأدلة ، منها :

---

(١) الخرشى على خليل ٢٢٣/٦ ، ومغنى المحتاج ٣١٨/٢ ، والمغنى لابن قدامة ٥٧/٥.
(١) المغنى لابن قدامة ٥٧/٥ ، وما بعدها ، ومغنى المحتاج ٣١٨/٢ ، والاختيار ٢٤/٣.

١ - أن شرط الربح فى المضاربة صحيح ، فيثبت مقتضاه ، وهو أن يكون له جزء من الربح ، فإذا وجد وجب أن يملكه بحكم الشرط.

٢ - ولأن جزء الربح مال مملوك ، ولابد له من مالك ، ورب المال لايملكه اتفاقاً، فلزم أن يكون للمضارب .

٣ - ولأن العامل يملك المطالبة بالقسمة وليس له هذا إلا لثبوت حقه فى جزء من الربح ، فكان مالكاً ، كأحد شريكى العنان (٢).

وأمام هذه الأدلة وتلك يمكن أن نقول : إن المقارض يملك الربح بظهوره موقوفاً على القسمة والتصفية ، فإذا تراضيا بقسمة الربح واستمرار المضاربة فلهما ذلك ، لأن الحق لا يعدوهما ، وهذا لا يمنع كون الربح وقاية للمال يمكن جبران الخسارة المحتملة فى رأس المال بالترادّ بقدر ما يثبت من التلف أو الوضيعة ، ويؤيد ذلك ما ذكره الفقهاء من حق المقارض فى تنضيض المال فى حالة العزل إذا لم يكن من جنس رأس المال ، فإنهم قالوا : إذا عزله المالك ، وكان رأس المال خلاف جنسه فله أن يبيعه ، حتى يصير من جنسه ؛ لأن له حقاً فى الربح ، وهذا الحق لا يثبت له بعد العزل إلا لأنه يملك جزءاً من الربح .

---

(٢) نفس المراجع .

المطلب الثالث

الوضيعة ومن يتحملها

الوضيعة هى الخسارة فى رأس المال بعد تقليبه بالشراء والبيع، ونحوهما.

وقد اتفق الفقهاء على أن الوضيعة فى المضاربة على رب المال ، ولا يتحملها المقارض ، وذلك لأن الوضيعة تحصل فى المال ، وهو مالك لرب المال ، فتقع عليه ، هكذا أطلقوا ، والضابط عندهم أن الربح على ما اصطلحا، والوضيعة على رب المال .

والواقع أن العامل يتحمل الخسارة أيضا لكن بطريقة أخرى ، فإنه إذا عمل وبذل جهده ووقته لكسب الربح ، ولم يربح وحصل الخسر والنقص لا يستحق شيئاً ، فضاع عليه جهده وعمله ، وصار هباء منثوراً ، إلا أنهم لا يسمونها وضيعة ، لأنها عبارة عن نقصان رأس المال ، ولا مال للمقارض .

يقول ابن قدامة : والوضيعة فى المضاربة على المال خاصة ، ليس على العامل منها شئ ، لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال ، وهو مختص بملك ربه ، ولاشئ للعامل فيه ، فيكون نقصه من ماله ، دون غيره ، وإنما يشركان فيما يحصل من النماء (١).

وفى كتب سائر المذاهب مثل ما ذكره ابن قدامة .

ولا يختلف هذا الحكم - أى أن الوضيعة على رب المال - باشتراط جزء من الوضيعة أو كلها على المضارب ، أو باتفاقهما على أن يتحمل المضارب الوضيعة ، فالوضيعة فى جميع الأحوال على المال ومالكه ، لاعلى العامل-وإنما الخلاف فى أثر هذا النوع من الشروط فى فساد العقد ، أو

---

(١) المغنى ٣٨/٥.

بطلان الشروط نفسها ، فقال الحنفية والحنابلة ببطلان هذا الشرط نفسه وبقاء المضاربة صحيحاً ، بينما قال الشافعية والمالكية بفساد المضاربة إذا اشترط الوضيعة على المقارض ،كما تقدم (١).

هذا فى نقصان رأس المال فى المضاربة بالشراء والبيع ونحوهما.

وكذلك إذا تلف المال ، ليس على العامل ضمانه ، كما تقدم (٢) ، لكن إذا تلف كل المال تنفسخ المضاربة كما سيأتى تفصيله ، بخلاف تلف جزء من رأس المال حيث تستمر المضاربة .

وهذا كله إذا لم يكن المقارض متعدياً أو مقصراً ، لأن يده يد أمانة، أما فى التعدى أو التقصير فعليه الوضيعة والضمان ، كما هو مقرر فى جميع الأمانات .

---

(١) بداية المجتهد ٢٣٨/٢ ، والبدائع ٨٦/٦ ، ونهاية المحتاج ٢٢٨/٥ ، ومطالب أولى النهى ٥٢٢/٣.
(٢) البدائع ١٠٨/٦ ، وحاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٤٥٨/٣ ، ومغنى المحتاج ٣١٥/٢ ، وكشاف القناع ٥٢٣/٣ ، والمغنى ٧٣/٥.

المبحث السادس

صفة المضاربة

المراد بصفة المضاربة هنا بيان لزومها أو جوازها ، فهل المضاربة من العقود اللازمة التى لا يمكن فسخها إلا بإرادة كلا الطرفين بالإقاله ، كالبيع والاجارة ونحوهما ؟ أو هى من العقود الجائزة التى يمكن فسخها بإرادة أحد الطرفين دون موافقة الطرف الثانى ، كعقد الوكالة والإيداع ونحوهما ؟

وإذا كانت من العقود الجائزة فهل يمكن لأحد العاقدين أن يفسخها دون مبرر ، وبغير علم الطرف الأخر ، أو يشترط فى ذلك بعض الشروط ؟

وهذه المسائل هى التى نبحثها فى هذا المبحث .

المضاربة عقد جائز :

ذهب جمهور الفقهاء : إلى أن عقد المضاربة عقد جائز يمكن فسخه بإرادة كل واحد من الطرفين ، لأنها مبنيَّة على الوكالة ، وهى جائزة ، فكذلك المضاربة ، وهذا باتفاق الفقهاء إذا لم يبدأ المقارض بالعمل.

أما بعد ما بدأ المضارب بالعمل فى رأس المال فاختلف الفقهاء فى صفتها ، فقال الجمهور هى غير لازمة فى هذه الحالة أيضاً ، وذهب المالكية إلى لزومها بعد بدء العمل .

قال ابن رشد : أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ، واختلفوا إذا شرع العامل ، فقال مالك هو لازم وعقد يورث ، وقال الشافعى وأبوحنيفة : لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء ، وليس هو عقد يورث (١).

واشترط الحنفية وبعض الحنابلة فى الفسخ علم الطرف الأخر ، فإذا اراد أحد الطرفين فسخ المضاربة دون علم العاقد الأخر لا يقع الفسخ ، قال

---

(١) بداية المجتهد ٢٣٧/٢.

الكاسانى : وأما صفة هذا العقد فهو أنه عقد غير لازم ، ولكل واحد منهما أعنى رب المال والمضارب الفسخ ، لكن عند وجود شرطه ، وهو علم صاحبه ، ويشترط أيضاً أن يكون رأس المال عيناً ، وقت الفسخ دراهم أو دنانير ، حتى لو نهى رب المال المضارب عن التصرف ورأس المال عروض وقت النهى ، لم يصح نهيه ، وله أن يبيعها ، لأنه يحتاج إلى بيعها بالدراهم والدنانير ليظهر الربح ، فكان النهى والفسخ إبطالاً لحقه فى التصرف ، فلا يملك ذلك ، وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهى صح الفسخ والنهى ، لكن له أن يصرف الدراهم إلى الدنانير ، والدنانير إلى الدراهم ، لأن ذلك لا يعد بيعا ، لاتحادهما فى الثمنية (١).

وقال ابن قدامة : المضاربة من العقود الجائزة ، تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان ، لأنه متصرف فى مال غيره بإذن فهو كالوكيل ، ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده (٢).

أما الشافعية فلا يشترطون علم الطرف الأخر بالفسخ ، قال الشربينى : لكل منهما فسخ عقد القراض متى شاء من غير حضور الآخر ورضاه ، لأن القراض في ابتدائه وكالة ، وفى انتهائه إما شركة وإما جعالة ، وكلها عقود جائزة (٣).

وعلى ذلك فإذا تصرف المضارب - بعد الفسخ بفعل رب المال أو عزله اياه - قبل ما يبلغه خبر عزله ، فإن تصرفه فى مال المضاربة صحيح نافذ عند الحنفية ، خلافاً للشافعية ومن معهم ، وهذا الخلاف مبنى على اختلاف الفقهاء فى اشتراط أو عدم اشتراط علم الطرف الآخر بالفسخ فى الوكالة .

---

(١) البدائع ١٠٩/٦.
(٢) المغنى ٦٤/٥ ، وانظر فى اشتراط علم الطرف الأخر بالفسخ الإنصاف للمرادوى ٤٤٩/٥.
(٣) مغنى المحتاج ٣١٩/٢.

والسبب فى اشتراط العلم بالفسخ هو التجنب من إلحاق الضرر بالطرف الذى يتصرف بغير علم ، كما علّله بعض الحنابلة ، قال ابن رجب ، فى قواعده نقلاً عن ابن عقيل : لا يحل لأحد المتعاقدين فى الشركة والمضاربة الفسخ مع كتم شريكه ، لأنه ذريعة إلى غاية الإضرار ، وهو تعطيل المال عند الفوائد والأرباح (١).

وأما المالكية فقد قدّمنا أنهم موافقون الجمهور فى جواز عقد القراض قبل البدء بالعمل ، ولم يذكروا اشتراط العلم فى هذه المرحلة لكنهم يخالفون الجمهور بعد بدء العامل بالعمل فى رأس المال ، فقالوا بلزومه (٢).

وهل يشترط لنفاذ الفسخ أن يكون رأس المال ناضاً أو لا ؟ فيه تفصيل وخلاف يأتى بيانه فى المبحث القادم .

---

(١) قواعد ابن رجب ص ١١٢.
(٢) بداية المجتهد ٢/٢٣٧ ، وجواهر الإكليل ٢/١٧٧.

المبحث السابع

انتهاء المضاربة

المضاربة كالوكالة ، حيث إن كل واحدة منهما مبنيَّة على تفويض الصلاحية ، والإذن بالعمل ممن له صلاحية هذا العمل ، فما دام رب المال قادرا على التفويض ، والعامل يمكنه العمل ، والإذن باقياً تبقى المضاربة وتستمر ، وإلا تنتهى ، وتنتهى معه العلاقة بين العاقدين بعد تصفية المعاملة بينهما ، أو بين أحدهما ومن يخلف الأخر ، أو بين من يخلف الاثنين من ورثتهما.

وعلى ذلك فانتهاء المضاربة يأخذ صوراً مختلفة ، فى بعضها تنعدم قدرة التفويض ، كموت رب المال ، أو تغير أهليَّته بالجنون أو العتة أو الردَّة أو الحجر عليه بسبب من الأسباب الأخرى ، وفى بعضها يعجز العامل عن العمل ، كموت المضارب ، أو تغير أهليَّته بالأسباب المتقدَّمة - عدا الردّة - مع تفصيل فى ذلك ، وفى بعض الصور يزول الإذن بإرادة أحد الطرفين ، أو كليهما ، كما فى فسخ المضاربة وإنهائها.

وبناء عليه تنتهى المضاربة بأسباب بعضها اختيارية ، وبعضها طبيعيَّة ليس لإرادة الطرفين أى أثر فيها ، وإليكم بيان هذه الأسباب مع أثارها وأحكامها فى مطلبين :

المطلب الأول

أسباب الانتهاء

أولا – المـــوت :

اتفق الفقهاء على أن المضاربة تنفسخ بوفاة أحد العاقدين فى حالتين:

١ – إذا لم يقبض العامل المال ، أو قبضه و لم يبدأ فيه بالمعاملة .
٢ – إذا كان مال المضاربة ناضاً يمكن معرفة مقدار الربح ، وحصة العامل.

أما إذا كان رأس المال عروضاً ، وقد بدأ فيه العامل بالعمل فللفقهاء فيه تفصيل :

ذهب جمهور الفقهاء : الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المضاربة تنفسخ بموت أحد العاقدين ولو كان المال عروضاً(١) ، لكن قيد بعض الحنفيةالانفساخ فى هذه الحالة بالمسافرة ، دون التصرف ، أى لا يجوز للمضارب فى حالة وفاة رب المال السفر بالمال إلى بلد غير المالك ، ويجوز له فيها بيعه بعرض ونقد (٢).

واتفق المالكية مع الجمهور فيما إذا كان المال ناضاً ، أما إذا كان عروضاً ، فيرون بقاء القراض واستمراه إلى نضوض المال ، فلا ينفسخ القراض عندهم حينئذ بالموت حتى ينض المال (٣).

واستدل الفقهاء على انفساخ المضاربة بالموت بأدلة ، منها :

١ – أن القراض عقد غير لازم ، يستقل بفسخه كل من العاقدين فى حياته، دون رضا الأخر فتنفسخ بالوفاة ، كسائر العقود غير اللازمة .

---

(١) البدائع ١١٢/٦ ، ومغنى المحتاج ٣١٩/٢ ، ٣٢٠ ، والمغنى لابن قدامة ٦٤/٥.
(٢) الدر المختار للحصكفي مع حاشيته رد المحتار ٤٨٩/٤.
(٣) جواهر الإكليل ١٧٤/٢ ، ١٧٧ ، وحاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٥٣٦/٣.

٢ - ولأن عقد المضاربة تشتمل على التوكيل ، فتنفسخ بوفاة أحد العاقدين، كما فى الوكالة .

٣ - ولأن المضارب إنما يحرِّك المال ويتجر فيه بإذن رب المال ، وقد بطل الإذن بوفاة الآذن ، فلا يجوز تصرف المضارب فى المال بعدها ، وأما موت رب المال ، فلأن الموت عجز كلّه ، كما قال الأصوليون ، فتنتهى به المضاربة.

٤ - ولأن رب المال إذا توفّى تنتقل ملكية الأموال إلى ورثته ، وهم ليسوا أطرافا فى العقد ، وربما لايكونون على نفس مستوى مورثهم من الخبرة والثقة والأمانة ، والعقد ليس معقودا معهم ، فتنتهى المضاربة بوفاة أصل العاقد.

هذه هى خلاصة أدلّة الفقهاء فى انفساخ المضاربة بالموت ، لكننا قدمنا أن المالكية لا يرون انفساخها فى حالة الوفاة ، إذا كان رأس المال عروضاً ، فللمضارب ، أو لورثته فى هذه الحالة القيام بأعمال القراض إلى تنضيض المال ، قال الأبى الأزهرى : وإن مات العامل قبل النضوض فلوارثه الأمين أن يكمِّل العمل ، ويأخذ حظ مورثّه من الربح ، وإن لم يكن وارث العامل أميناً أتى الوارث بأمين كالعامل الأول الّذى مات قبل تكميل العمل ، فيكمّل العمل فى القراض ، وإلا سلّم المال لربه هدراً -أى بلا أخذ شئ من الربح نظير عمل من مات - لأن المقارضة كالمجاعلة ، لا يستحق الجاعل جعله إلا بالتمام (١).

وبعد عرض هذه الأراء وأدلتهم فى انفساخ المضاربة بالموت يظهر أنهم متفقون فى الجملة على انفساخ المضاربة بالموت ، أما بقاء تصرّف المضارب فى حالة وفاة المالك ، أو حق تصرف ورثة العامل فى حالة وفاته ، إذا كان المال عروضاً ، فلأجل الضرورة ، وهى معرفة وجود الربح ومقداره ،

---

(١) جواهر الإكليل ١٧٧/٢.

كما يتعلق به حق المضارب ، ولا يختلف الحكم كثيراً ، سواء أقُلنا : إن المضاربة مستمرة إلى تنضيض المال ، كما هو رأى المالكية - أم قررنا أنها انتهت ، لكن يتصرف المضارب فى العروض حتى ينضّ المال .

ثانيا - الجنون وتغيير الأهلية :

الجنون اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه ، إلا نادرا ، كما عرَّفه الجرجانى ، أو هى اختلال القوى المميزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب ، كما عرَّفه بعض الفقهاء (١).

وقد اتفق الفقهاء على أن جنون أحد العاقدين يبطل المضاربة - بشرط أن يكون مطبقا عند الحنفية - لأن الجنون من عوارض أهلية الأداء ، فلا تترتب على تصرفات المجنون آثارها الشرعية ، ولأن المجنون عديم العقل والتمييز ، فلا يعرف ما يقوم عليه من الأعمال ، خيرها وشرها فإذا جنَّ العامل لا يمكنه تثمير الأموال ولا تحريكها بالشراء والبيع ، بل ولا تصح منه هذه التصرفات ، وأما جنون رب المال فلأن المضاربة مبنيَّة على التفويض والإذن ، فإذا جُنَّ المالك - ولو بعد الصحة عند العقد يبطل التفويض والإذن، كما فى جنون المؤكل ، وإذا بطل الإذن بطل القراض ، وسواء فى ذلك إذا حصل الجنون قبل البدء بالتصرف أو بعده عند جمهور الفقهاء .

وألحق أكثر الفقهاء بالجنون العته (٢) ، وقد علَّلوا ذلك بنفس العلة التى ذكروها فى الجنون من عدم قدرة المعتوه على التصرفات والمعاملات السليمة ، ولأن المجنون والمعتوه محجوران عليهما لذاتهما ، فلا اعتبار لتصرفاتهما ، كما سيأتى .

كما ألحق جمهور الفقهاء بالجنون السفه (٣)، فإذا طرء على أحد العاقدين السفه ، وحجر عليه بطلت المضاربة ، لأن المحجور عليه لا يقدر على

---

(١) التعريفات للجرجانى فى المادة ، ورد المحتار ٤٢٦/١ .

(٢) العته آفة توجب خللا فى العقل ، فيصير صاحبه مختلط الكلام ، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أموره (رد المحتار ٤٢٦/٢).

(٣) السفيه هو الذى يصرف ماله فى غير موضعه ، ويبذر فى مصارفه ، ويضيّع أمواله ، ويتلفها بالاسراف (مجلة الأحكام المادة ٩٤٦).

القيام بالبيع والشراء ، وتحريك المال للاستثمار ، فلا يعتبر أهلا للتصرفات القولية والمعاملات ، وقد قال بالحجر على السفيه فقهاء المذاهب الثلاثة ، والصاحبان من الحنفية ، وهو المختار عندهم وذلك حفظاً لامواله من التلف والضياع .

وخالف فى ذلك أبوحنيفة وزفر ، حيث قالا بعدم الحجر على السفيه ، لأن الحجر عليه يعتبر إهداراً لكرامة الإنسان فى نظرهما .

وإليكم بعض ما ذكره الفقهاء من النصوص :

قال الكاسانى : وتبطل المضاربة بجنون أحدهما إذا كان مطبقا ، لأنه يبطل أهلية الأمر للآمر ، وأهلية التصرف للمأمور ، وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة (١).

وجاء فى المجلة : الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاته ، وللحاكم أن يحجر على السفيه (٢).

وقال الشربينى الخطيب : لو مات أحدهما ، أو جنَّ أو أغمى عليه انفسخ عقد القراض ، كالوكالة .

وقال فى موضع أخر : لا يصح من المحجور عليه لسفه بيع - ولو بغبطة - ولا شراء ، ولا فى الذمة ، لمنافاة الحجر .

وفى المغنى لابن قدامة : تنفسخ المضارة بفسخ أحدهما - أيهما كان ، وبموته وجنونه ، والحجر عليه لسفه ، لأنه متصرف فى مال غيره بإذنه، فهو كالوكيل ، ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده (٣).

ويظهر من هذه النصوص أن الجنون والعته والسفه كلها من أساب الحجر ، والحجر يمنع من التصرف ، فيبطل به القراض ، سواء أكان فى رب

---

(١) البدائع ١١٢/٦.
(٢) مجلة الأحكام العدلية م (٩٥٧ ، ٩٥٨).
(٣) المغنى لابن قدامة ٦٤/٥.

المال ، أم المقارض ، وهذا بإتفاق الفقهاء ، عدا الإمام أباحنيفة فى السفه - وقد قدَّمنا أن الراجح عند الحنفية أيضا خلاف ما ذهب إليه الإمام .

أما الإغماء - وهو مرض يزيل القوى ويستر العقل فقد ذكره الشافعية - و لم أجده فيما قرأت عند المذاهب الأخرى ، والأصل أن الإغماء ليس من أسباب الحجر ، فلا يكون من أسباب انفساخ المضاربة إذا لم يكن ممتداً ، وإذا استمر فيمكن أن يعتبر سبباً لوقف المضاربة إلى ظهور حال المغمى عليه .

ثالثا - الفسخ والعزل :

الفسخ هو حل ارتباط العقد ، ويكون بإرادة كل من الطرفين - المضارب ورب المال .

أما العزل فمعناه التنحية ، والإبعاد عن العمل ، فيكون من طرف رب المال وحده ، لأنه هو الذى فوَّض أمر المضاربة فى تقليب المال بالشراء والبيع للمضارب ، ولا يختلف حكم العزل عن الفسخ كثيراً فى أن كل واحد منهما سبب لانفساخ المضاربة .

وقد اتفق الفقهاء على أن المضاربة تنفسخ بفسخ أحد العاقدين إياها،كما تنفسخ بعزل رب المال المضارب عن العمل فى رأس المال ، وذلك لأن المضاربة من العقود غير اللازمة ، وهى تنفسخ بإرادة أحد الطرفين ، وقد قدَّمنا حكم الفسخ فى بيان صفة المضاربة من أنها عقد غير لازم ، ويؤخذ منه حكم العزل أيضاً .

ويشترط فى نفاذ الفسخ والعزل علم الطرف المقابل عند الحنفية وبعض الحنابلة ، فتعتبر تصرفات المضارب قبل العلم معتبرة ، قال فى المجلة : إذا عزل رب المال المضارب فيلزم إعلامه بعزله ، فتكون تصرفات المضارب الواقعة معتبرة حتى يقف على العزل ، ولا يجوز له التصرف بالنقود التى فى

يده بعد وقوفه على العزل ، لكن إذا كان فى يده أموال غير النقود فيجوز له أن يبيعها ، ويبدّلها بالنقد (١).

وهذا وجهة نظر المالكية أيضاً فى العزل الحكمى ، أى الموت ، فإذا مات رب المال ، ولم يعلم المضارب مضت تصرفاته كما كانت حتى علم بالموت (٢) ، ولم أجد لهم نصاً فى العزل الإرادى .

أما الشافعية وبعض الحنابلة فلا يشترطون علم المضارب بالفسخ كما قدَّمنا ، ومثله العزل ، فالتصرفات الجائزة من الطرفين لا يتوقف فسخها عندهم على العلم ، كالوكالة ، فيقع تصرف المعزول بعد عزله باطلاً ويضمن الثمن الذى يدفعه إذا اشترى وباع .

وصحة الفسخ أو العزل متفق عليهما ، إذا كانت الأموال ناضاً ، أما إذا كانت عروضاً فللمضارب تنضيضه كما سيأتى :

هذا ، وفى حكم الفسخ والعزل استرجاع رب المال أمواله قبل بدء المضارب فيها بالعمل .

أما إذا استرجع بعض ماله فإن كان الباقى بيد المضارب معلوماً تستمر فيها المضاربة وإلا بطلت ، لجهالة رأس المال (٣).

رابعا – الحجر بسبب الدين :

الحجر هو المنع من التصرف ، وله أسباب ، منها الدين المستغرق ، فإذا كان رب المال مدينا ديناً مستغرقاً ، بأن تكون ديونه محيطاً بأمواله ، أو أكثر منها يجب على الحاكم أن يحجر عليه إذا طلبه الغرماء ، فإذا حجر تنفسخ المضاربة ، وذلك لأن رب المال المحجور عليه ممنوع من التصرف فى أمواله ،

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٤٢٤).
(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٦٧/٥ ، والإنصاف ٤٤٩/٥ ، والخرشى ٤٢٩/٤.
(٣) الشركات فى الفقه الإسلامى للشيخ على الخفيف ص ١١٥.

فوكيله – وهو المضارب – ممنوع بطريق أولى.

وهذا رأى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ، والصاحبين من الحنفية الذين يجيزون الحجر على المدين بسبب الدين ، خلافاً للإمام أبى حنيفة الذى لا يرى الحجر على المدين المفلس ، لأنه كامل الأهلية، وفى الحجر عليه إهدار لأدميّته .

وهذا فى الحجر على رب المال ، أما إذا حصل الحجر بسبب الدين على المضارب فلا يؤثر فى انفساخ المضاربة ، لأن رأس المال ليس ملكاً له ، وإنما هو يعمل فيه بالتوكيل والتفويض لكسب الربح ، وربما يكون فى عمله نفع له وللغرماء (١).

خامساً – الردة :

ذهب جمهور الفقهاء : المالكية والحنابلة – عدا أبابكر منهم – والشافعية فى الأظهر ، وأبوحنيفة إلى أن ملك المرتد لايزول عن ماله بمجرد ردته ، وإنما هو موقوف على مآله ، فإن مات أو قتل على الردة زال ملكه ، وإن عاد إلى الإسلام عاد إليه ماله .

وفى قول عند الشافعية – وهو رأى أبى بكر من الحنابلة – يزول عن المرتد ملكه بمجرد الردة لزوال العصمة بردته ، فماله أولى .

وبناء على ذلك إذا ارتد رب المال تتوقف تصرفاته – ومنها المضاربة – عند الجمهور ، وتبطل عند الشافعية وفى قول بعض الحنابلة .

ثم إذا رجع المرتد إلى الإسلام رد إليه ماله ، وتعتبر تصرفاته نافذه من الأول عند الجمهور ، وإذا قتل ، أو مات حال الردة ، أوحكم بإلحاقه

---

(١) حاشية الدسوقى ١٦٤/٣ ، والقليوبى ٢٨٥/٢ ، وكشاف القناع ٤١٧/٣ ، ورد المحتار ٩٦/٥ ، والشركات للشيخ على الخفيف ص ١٠٩.

بدار الحرب تعتبر تصرفاته باطلة من وقت الردة ، وخالف الصاحبان من الحنفية فى هذا الحكم ، فقالوا بصحة تصرفات المرتد - ومنها المضاربة ، فلا تؤثر فيها الردة ، ولا اللحاق بدار الحرب دون حكم الحاكم بذلك ، فإذا حكم الحاكم بلحاقه تبطل المضاربة .

وهذا كله فى ردة رب المال ، أما ردة المضارب فلا تؤثر فى انفساخ المضاربة ، وتوقفها عند الجميع ، لأن عبارته صحيحه ، وأهلية المعاملة لا تزول بالردة ، والمال ليس له بل لرب المال ، فلا ضرر فى عمله بالمضاربة على الورثة (١).

سادسا - انتهاء المدة :

ذهب الحنفية ، والحنابلة فى المذهب إلى أن المضاربة تنتهى بانتهاء مدتها إذا كانت مؤقتة ، كأن قال رب المال : خذ هذا المال مضاربة إلى سنة، فإذا انقضت السنة انفسخت المضاربة ، لأنها تقبل التأقيت عندهم ، كالوكالة.

هذا خلافاً للمالكية والشافعية ، حيث قالوا : يفسد القراض إذا وقّت إلى أجل معلوم ، لأن فى توقيته تضييقا على العامل ، ويدخل عليه مزيد من الغرر ، ولأن مقصود القراض - وهو الربح ليس له وقت معلوم ، فلو حدَّده بمدة ومنعه التصرف بعدها ضاع عليهما فرصة الربح التى يمكن أن تأتى بعد المدة ، وقد تقدَّم تفصيله فيما سبق .

سابعا - هلاك رأس المال :

إذا هلك جميع المال بيد المضارب قبل البدء بالعمل فقد اتفق الفقهاء فى الجملة على بطلان المضاربة ، لأن المال يتعيَّن بالقبض فى المضاربة ، كما

---

(١) البدائع ١٣٦/٧، ١٣٧ ، و ١١٢/٦ ، وجواهر الإكليل ٣٥/١ ، وبداية المجتهد ٣٠١/٢ ، والبجيرمى على المنهج ٤٨/٣ ، ٦٤ ، ومغنى المحتاج ١٤٢/٤ ، والمغنى مع الشرح الكبير ١٢٨/٨ ، ١٢٩، وانظر الموسوعة الفقهية ١٩٦/٢٢ ، ١٩٧.

قرره الفقهاء ، كالوديعة ، فإذا ضاع أو هلك بآفة سماوية - دون تقصير أو تعد من العامل تنتهى المضاربة.

قال ابن قدامة : إذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة ، لزوال المال الذى تعلق العقد به ، وما اشتراه بعد ذلك للمضاربة فهو لازم له ، والثمن عليه ، سواء علم بتلف المال قبل فقد الثمن أم جهل ذلك ، هذا فى رواية ، وفى أخرى : إذا أجاز المالك العامل بالشراء تبقى المضاربة بحالها (١).

وقريب منه ما قاله المالكية ، قال ابن رشد : إذا هلك مال القراض بعد أن اشترى العامل به سلعة ما ، وقبل أن ينقده البائع ، فقال مالك : البيع لازم للعامل ، ورب المال مخيَّر إن شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية ، ثم تكون بينهما على ما شرطا من المقارضة ، وإن شاء تبرء عنها (٢).

أما إذا تلف أو هلك جزء من المال صرف إلى الربح أولاً ، لأن الربح تابع ، ورأس المال أصل ، والهلاك يصرف إلى التبع أولاً دون الأصل ، وإن زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب ، لأنه أمين ، وفى جميع الأحوال لا يؤثر الهلاك الجزئى فى بطلان المضاربة (٣).

هذا ، وأضاف الحنفية فى اسباب انتهاء المضاربة استهلاك العامل مال المضاربة فى حوائجها الشخصية ، فتنتهى المضاربة فى هذه الحالة ، ولا تصح فى بدل ما استهلكه ، بخلاف ما إذا كان الاستهلاك من قبل الغير فله فى هذه الحالة أن يضارب ببدل ما أخذ من المستهلك (٤).

هذا ، وقد ذكر الفقهاء فى الموضوع فروعاً وتفصيلات ينظر فى كتبهم .

---

(١) المغنى ٦٧/٥ ، ٧٣.
(٢) بداية المجتهد ٢٣٩/٢.
(٣) النقاية على الوقاية ١٩٥/٢ ، والبدائع ١١٣/٦ ، والمغنى لابن قدامة ٦٧/٥ ، ٦٨ ، وانظر ما قدمنا فى حكم الوضيعة .
(٤) البدائع ١٣/٦.

المطلب الثانى

آثـــار الانتهـــاء

إن انفساخ المضاربة وانتهاءها بسبب من الأسباب السابقة ليس معناها دائما قطع العلاقة من المالك والمضارب ، بل تبقى أحيانا هذه العلاقة بينهما إلى انتهاء تصفية المعاملة ، وأحيانا تنتقل العلاقة إلى ورثة أحدهما مع الأخر ، أو ورثة العاقدين بعضهم مع بعض ، وفيما يأتى تحمل هذه الأحوال :

أولا – تنضيض المـــال :

إذا كان مال المضاربة ناضاً ، وانفسخت المضاربة يرد المال مع جزء من الربح لرب المال ، أو لورثته ، ويأخذ المضارب أو ورثته نصيبهم من الربح حسب ما اتفقوا عليه .

أما إذا كان عرضاً فللعامل ، أو ورثته أن يقوم بتنضيض المال ، فإذا ظهر فيه ربح أخذ حصته منه ، ويدفع الباقى مع أصل المال إلى المالك ، وهذا باتفاق الفقهاء ، لكنهم اختلفوا فى تكييف تصرف المضارب بعد الانفساخ .

فذهب الشافعية والحنابلة ومن معهم إلى أن العامل إنما يتصرف فى بيع أموال المضاربة لتنضيض المال ، لأنه لا يظهر الربح الذى يشترك فيه العامل بجزء منه إلا بالتنضيض ، ولأن التنضيض ضرورى لأجل رد مال المضاربة إلى المالك ، فهذا الإجراء أمر دعت له الضرورة ، لا باعتبار أن العقد مازال مستمراً .

وذهب المالكية – وهو مقتضى كلام الحنفية – إلى أن العقد يستمر فى هذه الحالة إلى التنضيض ، فيتصرف المضارب فيه باعتبار أنه مازال عاقدا – وذلك لأجل حقه فى الربح (١).

---

(١) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير ٥/١٧٩-١٨١ ، والدسوقى ٣/٥٢٦ ، ومغنى المحتاج ٣/٣١٩.

وقدَّمنا فى المطلب الأول بعض النصوص من المذاهب ، وهنا ننقل ما قال العينة من الحنفية فى المسألة حال موت رب المال ونصه : إن كان المال عروضا ، ومات رب المال لا ينعزل المضارب بل يبيعها ، وينض رأس المال(٢).

وهذا الخلاف لا أثر له من الناحية العملية ، فالمضارب له الحق فى تنضيض المال إذا كان عروضاً ، سواء أقلنا : إنه يتصرف استمراراً للمضاربة ، أم إنه يتصرف لأجل الضرورة والمصلحة (٣).

ثانيا – تقرير المضاربة :

إذا أراد العاقد ان ابقاء المضاربة بعد الانفساخ ، أو أراد ذلك ورثتهما فهل يجوز ذلك ؟

إذا كان المال ناضاً وانفسخت المضاربة بسبب من الأسباب ، وأراد العاقدان البقاء فيمكنهما أن يجدِّدوا العقد على نفس الشروط والنسبة من الربح ، إذا كانت الأركان والشروط الضرورية للعقد متحققاً ، وهذا لا يعتبر استمراراً للعقد القديم ، بل هو عقد جديد.

أما بالنسبة للورثة فللفقهاء فيه التفصيل التالى :

إذا كان المال ناضاً عند وفاة المورث يصح العقد عليه مضاربة من قبل الورثة وأحد العاقدين لكن بعقد جديد حال تحقق جميع شروط القراض ، وأما إذا كان عروضاً فاختلف الفقهاء فى جواز، وتكييف القراض بالتقرير والاستمرار بين الورثة وأحد العاقدين .

فذهب الشافعية وهو الأقيس عند الحنابلة إلى أنه ليس لورثة المالك تقرير المضارب على المضاربة السابقة ، وعلَّله الخطيب بأن ذلك ابتداء

---

(١) البناية على الهداية ٦٩٥/٧.
(٢) انظر الشركات للشيخ على الخفيف ص ١١١ ، نقلا عن الباجى من المالكية ١٦٢/٥.

المقارضة ، وهو لا يصح على العروض (١).

ويرى المالكية - وهو ظاهر كلام أحمد - أنه يجوز للورثة تقرير العامل على القراض السابق ، وعلّل ابن قدامة ذلك بقوله : لأن هذا اتمام للقراض ، لا ابتداء له ، ولأن القراض إنما منع فى العروض لأنه يحتاد عند المفاصلة إلى رد مثلها أوقيمتها ، ويختلف ذلك باختلاف الاوقات ، وهذا غير موجود هنا ، لأن رأس المال غير العروض (يعنى فى الأصل) (٢).

والراجح فى المسألة عدم جواز تقرير المضارب على المضاربة من قبل الورثة إذا كانت الأموال عروضاً ، لاحتمال تعلق حقوق الغرماء أو الموصى لهم فى هذه الأموال مما يقتضى التعجيل والتنضيض ، ولما فى استمرار المضاربة من الجهالة فى حصص الشركاء من ورثة المالك والعامل ،لأن الورثة ليسوا سواءاً فى استحقاق الحصص ، كما أن حصة العامل قبل التنضيض غير معلومة، وهذا يؤدى إلى النزاع ، والتشاجر ، فالأولى تنضيض المال بسرعة ، ثم تصفية المعاملة والديون إذا وجدت ، ولا يمنع ذلك من العقد الجديد بين الورثة والعامل إذا تحققت شروط العقد .

ثالثا – مطالبة الديون :

إذا انفسخت المضاربة والمال دين فى ذمة الأخرين ، فهل العامل ملزم بتقاضيه حتى يدفع رأس المال للمالك ، وتقسيم الربح حسب ما اتفقوا ؟ اختلف اراء الفقهاء فى ذلك .

ذهب الحنفية إلى أنه إذا انفسخت المضاربة وكان رأس المال ديوناً على الناس، فإن كان فى المضاربة ربح أجبر المضارب على التقاضى والقبض.

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٣٢٠ ، والمغنى ٥/٦٦.
(٢) المدونة ٥/١٣٠ ، والمغنى ٥/٦٦.

وإن لم يكن فيه ربح لم يجبر عليهما ، وقيل له أحل رب المال بالمال على الغرماء ، لأنه إذا كان هناك ربح كان له فيه نصيب فيكون عمله عمل الأجير ، والأجير مجبور على العمل فيما التزم وإن لم يكن هناك ربح لم تسلم له منفعة فكان عمله عمل الوكلاء ، فلا يجبر على إتمام العمل ، كما لا يجبر الوكيل على قبض الثمن ، غير أنه يؤمر المضارب أو الوكيل أن يحيل رب المال على الذى عليه الدين ، حتى يمكنه قبضه ، لأن حقوق العقد راجعة إلى العاقد، فلا تثبت ولاية القبض للآمر إلا بالحوالة من العاقد ، فيلزمه أن يحيله بالمال حتى لا يتوى حقه ، وعدم إجبار المضارب على التقاضى فى صورة عدم الربح مذهب الشافعية أيضاً.

وقال الحنابلة : إن انفسخ القراض والمال دين لزم العامل تقاضيه ، سواء ظهر فى المال ربح أو لم يظهر ، لأن المضاربة تقتضى رد رأس المال على صفته ، والديون لا تجرى مجرى الناض ، فلزمه أن ينضه ، كما لو ظهر فى المال ربح ، وكما لو كان رأس المال عرضاً ، ويفارق الوكيل ، فإنه لا يلزمه رد المال كما قبضه ، ولهذا لا يلزمه بيع العروض ، ولا فرق بين كون الفسخ من العامل أو رب المال ، فإن اقتضى منه قدر رأس المال ، أو كان الدين قدرالربح أو دونه لزم العامل تقاضيه أيضاً ، لأنه إنما يستحق نصيبه من الربح عند وصوله إليهما على وجه يمكن قسمته ، ووصول كل واحد منهما إلى حقه منه ، ولا يحصل ذلك إلا بعد تقاضيه.

وهذا رأى الشافعية أيضاً ، إلا فى حالة عدم الربح فإن لهم رواية على أن العامل لا يجبر بالتقاضى كما تقدم .

---

(١) البدائع ١١٤/٦ ، ومغنى المحتاج ٣٢٠/٢ ، والمغنى لابن قدامة ٦٥/٥ ، ٦٦.

الفصل الخامس
موجز عن
الشركات فى القانون



موجز عن الشركات فى القانون

سنتكلم فى هذا الموجز عن الشركات وطبيعتها فى التشريع الوضعى ببيان تعريفها وتقسيمها ، وخصائص كل شركة وأحكامها العامة ، مركزين على ما ورد فى قانون الشركات الكويتى رقم (١٥) لعام ١٩٦٠م وما ذكره بعض الشراح فى توضيح بعض المواد مع المقارنة فى بعض الحالات بالقوانين المصرية، ثم نبيّن حكم هذه الشركات من الناحية الفقهية فى ضوء ما درسنا فى الفصول السابقة ، وذلك لتتكوَّن عند القارئ فكرة المقارنة بين ما ورد فى الشريعة الإسلامية من أحكام ، وبين ما وضع فى التشريع الوضعى من قوانين.

أولا – تعريف الشركة فى القانون

لم يعرِّف القانون الكويتى الشركة بمفهومها العام ، بل عرَّف بعض أنواع الشركة ، كشركة التضامن ، وشركة المساهمة ، وشركة المحاصة ونحوها (١).

أما الشراح فقد عرَّف بعضهم الشركة بصفة عامة بقوله :" هى عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بتقديم حصة (أو حصص) من أجل استثمارها فى مشروع يستهدف تحقيق الربح بنية المشاركة ، فيما يحققه هذا المشروع من غنم أو غرم" (٢).

وقريب منه ما ورد فى القانون المدنى المصرى (م٥٠٥) والذى اقتبسه بعض التشريعات العربية فى السعودية والبحرين وغيرهما .

ومن الواضح أن ذكر لفظ : (عقد) فى تعريف الشركة عند القانونيين يعنى أن شركتى الملك والإباحة المعروفتين فى الفقه الإسلامى لاتعتبران شركة

---

(١) راجع المواد (٤،٥٦،٦٣) من قانون الشركات الكويتى ، وسنتكلم عنها بالتفصيل قريبا .
(٢) قانون الشركات الكويتى للدكتور طعمه الشمرى ص ١٦.

فـى المفهـوم القـانونى ، ويطلـق علـى الأولى فـى القـانون : (الملكية الشائعة) ، وعلى الثانية :(الأموال العامة ، أو المرافق العامة)(١).

ومن جانب آخر تتمتع جميع الشركات التجارية فى القانون - عدا شركة المحاصة - بالشخصية المعنوية ، لها حقوقها وعليها مسئولياتها ، خلافا لما هو مقرر فى الفقه الإسلامى من عدم ثبوت الشخصية المستقلة للشركة ، وهذا الاختلاف يرجع إلى أن الذمة فى الشريعة الإسلامية من خصائص الإنسان ، فلا توجد شخصية معنوية للشركة مستقلة عن ذمة الشركاء فى الفقه الإسلامى ، كما سبق بيانه فى صدر الكتاب .

ثانيا - تقسيم الشركة فى القانون

قسَّم رجال القانون الشركات التجارية إلى مجموعتين : شركات الاشخاص ، وشركات الأموال ، ويضيف فريق أخر مجموعة ثالثة يسمونها الشركات ذوات الطبيعة المختلطة ، وفيما يلى نذكر أقسام الشركات التجارية تحت مجموعتين ، كما هو صنيع أكثر شراح القوانين :

المجموعة الأولى - شركات الأشخاص :

شركات الأشخاص هى التى تقوم على الاعتبار الشخصى ، وعلى الثقة فيما بين الشركاء ، لأنها تؤسس غالبا بين عدد قليل من الأشخاص ، تربطهم علاقات القرابة ، أو الصداقة والمعرفة ، ولهذا لا يجوز لشريك نقل ملكية حصته إلى أجنبى عنها إلا برضا جميع الشركاء ما لم ينص فى عقد التأسيس على خلاف ذلك ، وتنقضى الشركة إذا حجر على أحد الشركاء ، أو أشهر على إفلاسه (٢).

وتسمى شركات الأشخاص بشركات الحصص ، لأن الشركاء يشتركون فيها بحصة من أموالهم من الثلث أو الربع أو العشر أو نحوها مع مراعاة شخصية الشركاء .

---

(١) قانون الشركات الكويتى للدكتور طعمه الشمرى ص ١٦.

(٢) قانون الشركات التجارية الكويتى للدكتور طعمة الشمرى ص ٦٣ ، والمادتين (٢٤،١٢) من متن القانون .

وتنقسم شركات الأشخاص إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول - شركة التضامن :

عرّفت المادة الرابعة من قانون الشركات التجارية شركة التضامن بأنها .

"هى شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت عنوان معين ، للقيام بأعمال تجارية ، ويكون الشركاء فيها مسئولين على وجه التضامن فى جميع أموالهم عن التزامات الشركة "

ويظهر من هذا التعريف أن شركة التضامن لها الخصائص التالية :

١ - الشركة تعمل تحت عنوان معين يضم أسماء بعض المشاركين أوجميعهم.

٢ - الشركاء مسئولون بالتضامن عن جميع ديون الشركة والتزاماتها .

٣ - الشركة تقوم على الاعتبار الشخصى، والشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر

٤ - يتكون رأس مالها من حصص ، لا من السهام .

ويجب أن يشتمل عقد التأسيس على البيانات التالية :

- عنوان الشركة ، واسمها التجارى إن وجد.
- مركز الشركة الرئيسى ، والغرض الأساسى من تأسيسها .
- أسماء الشركاء وألقابهم وأن يكون أحدهم على الأقل كويتى الجنسية .
- المديرين المأذونين فى الإدارة والتوقيع عن الشركة .
- مقدار رأس المال ، وحصة كل شريك ، على أن لا تقل حصة الشركاء الكويتيين اقل من (٥١٪).
- كيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء .
- مدة الشركة ، وسائر البيانات اللازمة إدراجها فى عقد التأسيس .

ومن أهم أحكام هذه الشركة انه لا يجوز نقل ملكية حصة فى الشركة إلى أجنبى إلا برضا جميع الشركاء ، ما لم ينص فى العقد على حكم أخر ، وإذا اتفق الشركاء على حرمان أحدهم من الربح ، أو عدم مساهمته فى الخسارة جاز فسخ الشركة بناء على طلب الشريك المحروم من الربح أو الشريك الذى يقع عليه عبء الخسارة .

وهذا النوع من الشركات واسعة الانتشار فى الكويت ، وهى تشبه فى بعض صورها وأحكامها شركة المفاوضة فى الفقه الإسلامى .

النوع الثانى – شركة التوصية البسيطة :

لم يعرِّف قانون الشركات الكويتى شركة التوصية ، لكنه صرح فى المادة الثانية والأربعين بأن شركة التوصية تشمل على طائفتين من الشركاء :

١ – طائفة الشركاء المتضامنين ، وهم وحدهم الذين يديرون الشركة ، ويكونون مسئولين بالتضامن عن جميع التزاماتها فى أموالهم الخاصة .

٢ – وطائفة الشركاء الموصين ، وهم الذين يقتصرون على تقديم المال للشركة ، ولا يكون كل منهم مسئولا عن التزامات الشركة إلا بمقدار ما قدمه .

ويجب قيد الشركة فى السجل التجارى ، وفقاً لأحكام القانون .

وشركة التوصية نوعان : شركة التوصية البسيطة ، وشركة التوصية بالأسهم . وقد عرّف بعض الشراح شركة التوصية البسيطة بأنها :

" شركة يقسّم رأس مالها إلى حصص ، وتضم طائفتين من الشركاء : طائفة الشركاء المتضامنين وهم وحدهم المسؤولون عن إدارة الشركة وعن ديونها والتزاماتها فى جميع أموالهم على وجه التضامن ، وطائفة الشركاء

الموصين وهم الذين تحدد مسؤوليتهم بقدر ما قدموه من حصص ، ويحظر عليه التدخل بإدارة الشركة "

وتخضع شركة التوصية البسيطة للأحكام التى تخضع لها شركة التضامن وهذا ما أكدته صراحة المادة (٤٤) من قانون الشركات (١).

ومع ذلك فإن شركة التوصية البسيطة لها خصائصها تميزها عن الشركات الأخرى ، وهى :

أ - تحديد مسئولية الشريك الموصى بمقدار ما قدّمه من الحصة .

ب - منع إدراج أسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة .

ج - اقتصار حصة الشريك الموصى على حصة مالية .

د - منع تدخل الشريك الموصى فى الإدراة .

وهذه الخصائص ميّزت هذه الشركة عن شركة التضامن ، حيث جميع الشركاء فيها مسئولون على سبيل التضامن ، ولهم الحق فى إدراج أسمائهم فى عنوان الشركة ، كما لهم الحق فى إدارتها (٢).

---

(١) د. طعمه الشمرى ص ٢٣٢.
(٢) نفس المرجع .

النوع الثالث – شركة المحاصة :

شركة المحاصة شركة تجارية تعقد بين شخصين فأكثر على أن تكون مقصورة على العلاقة فيما بين الشركاء ، فلا تسرى فى حق الغير .

ولا يشترط فى هذه الشركة القيد فى السجل التجارى ، ولا الإعلان عنها ، فيبرم العقد بين الشركاء لتعيين حقوقهم والتزاماتهم ، ولتحديد كيفية تقسيم الأرباح والخسائر بينهم ، وغير ذلك من الشروط .

وليس لشركة المحاصة شخصية معنوية ، ولا يكون للغير رابطة قانونية فى أعمال الشركة إلا مع الشريك أو الشركاء الذين تعاقد معهم .

ويرجع الشركاء بعد ذلك بعضهم على بعض ، فيما يتعلق بأعمال الشركة وفى مدى ارتباطهم بها . وفى حصة كل شريك فى الربح وفى الخسارة ، وفقا لما اتفقوا عليه فى العقد المبرم بينهم (١).

ونظرا لعدم تمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية واستتمارها يرى بعض رجال القانون أن هذه الشركة تعد شركة على سبيل المجاز ، دون الحقيقة ، وإذا قيدت فى السجلات التجارية وأعلن عنها بعنوان خاص خرجت عن نطاق المحاصة إلى شركة التضامن أو شركة التوصية حسب شروطها .

المجموعة الثانية – شركات الأموال :

شركات الأموال هى – كما يدل على ذلك اسمها تتكون من رأس مال ضخم ، ومن ثم لا تكون لشخصية الشريك فيها أى اعتبار ، ويتركز الاهتمام فيها على تجميع رؤوس الأموال لاستغلالها فى مشاريع استثمارية .

---

(١) قانون الشركات التجارية م (٥٦-٥٩).

ونظرا لغياب الاعتبار الشخصى للشريك ولمسئوليته المحدودة فى قدر ما يسهم به فى رأس المال ، فإن الشركة لا تتأثر من قريب أو بعيد بما يحيق به من وفاة أو إفلاس أو إعسار .

وتنقسم شركات الأموال إلى ثلاثة أنواع (١):

النوع الأول – شركة المساهمة :

عرَّف القانون الكويتى هذه الشركة بأنها :" شركة تتألف من عدد من الأشخاص يكتتبون فيها بأسهم قابلة للتداول ، ولا يكونون مسئولين عن التزامات الشركة إلا بمقدار القيمة الأسمية لما اكتتبوا به من أسهمها (٢).

وينقسم رأس مال الشركة إلى أجزاء متساوية القيمة ، غير قابلة للتقسيم يطلق على كل جزء منه اسم :" السهم " والأسهم فى هذه الشركة تطرح للجمهور لشرائها وتداولها ، فيستطيع كل شخص أن يشترى منها ما يشاء حسب قدرته المالية ، وإرادته فى استثمار أمواله فى الشركة .

وتعتبر شركة المساهمة من أهم شركات الأموال ، وتحتوى على أهم المشاريع الصناعية والتجارية والمالية ، لما لها من طاقة هائلة ورأس مال كبير غالباً.

وشركة المساهمة لها خصائصها تميِّزها عن الشركات الأخرى، وهى :

١ – تكوين رأس المال عن طريق الاكتتاب العام ، فيقوم المؤسسون بطرح أسهم رأس المال إلى الجمهور وحثهم على شرائها بقيمتها الاسمية ليتكون رأس مال الشركة .

---

(١) هذا على أساس التقسيم المتعارف سابقاً ، وهناك اتجاه آخر يعد النوعين الأخرين – أى شركة ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم شركات ذات طبيعة مختلطة (انظر الشركات التجارية فى القانون الكويتى لابى زيد رضوان ص ٣٢).

(٢) المادة (٦٣) من قانون الشركات التجارية .

٢ – تقسيم رأس المال إلى أسهم ذات قيمة متساوية ضئيلة غالبا ، ليتمكن أكبر عدد من الجمهور من الاكتتاب فيه (١).

٣ – قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية ، فيتصرف الشريك فيها بكل يسر وسهولة ، ولا يحتاج إلى موافقة سائر الشركاء عند رغبته فى التصرف بما يملكه من أسهم .

٤ – محدودية مسئولية المساهم بمقدار القيمة الاسمية لما اكتتب به من أسهم ، فلا يسأل بأكثر من ذلك عن ديون الشركة والتزاماتها .

٥ – وجوب استصدار مرسوم أميرى ونشره فى الجريدة الرسمية ، حتى تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية (٢).

وهذا كله فى شركة المساهمة المفتوحة .

وهناك نوع آخر لشركة المساهمة تسمى شركة المساهمة المقفلة تشبه شركة المساهمة المفتوحة فى أكثر أحكامها لكنها تختلف عنها فى بعض الأمور ، منها :

١ – عدم الحاجة إلى مرسوم أميرى لتأسيسها والاكتفاء بالترخيص من وزارة التجارة ، فتكتسب الشخصية المعنوية بعد تسجيلها فى السجل التجارى.

٢ – عدم جواز الاكتتاب العام فيها ، فيجب على المؤسسين أن يقوموا بتغطية رأس مالها .

٣ – قلة رأس مالها نظرا لشركة المساهمة المفتوحة (٣).

---

(١) حدد القانون الكويتى الحد الأدنى بدينار واحد ، والحد الأعلى بخمسة وسبعين ديناراً (م ٩٩).

(٢) د. طعمه الشمرى ص ٦٨ ، وانظر المادة (٧٤) من متن القانون .

(٣) انظر المواد (١٨٧–١٩١) من قانون الشركات التجارية الكويتى .

النوع الثانى – الشركة ذات المسئولية المحدودة :

عرَّفت المادة الخامسة والثمانون بعد المائة – هذه الشركة بقولها :

" تتألف الشركة ذات المسئولية المحدودة من عدد من الأشخاص لا يزيد على ثلاثين ولا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته فى رأس المال ، لا يجوز أن يكون شريكاً سوى الأشخاص الطبيعيين ، ولا أن يقل عدد الشركاء عن اثنين ، فإذا كان بين الشركاء زوجان وجب أن يكون عدد الشركاء على الأقل ثلاثة ".

ولا تتولى هذه الشركة أعمال التأمين ، وأعمال البنوك ، أو استثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام ، وتنص المواد الأخرى فى القانون وما كتبه الشراح أن هذه الشركة محدودة من حيث المدة لا تتجاوز خمساً وعشرين سنة.

وعلى ذلك فشركة ذ م م محدودة من حيث عدد الشركاء ، كما أنها محدودة من حيث مسئولية الشريك وتعيين الحد الأدنى لرأس المال ، ومن حيث النشاط فى المعاملات ، وتلخص خصائص هذه الشركة فيما يلى :

١ – تحديد عدد الشركاء فى حديه الأعلى والأدنى .

٢ – تحديد مسئولية الشريك بمقدار ما يقدمه من حصة .

٣ – اقتصار وتحديد المشاركة فيها على الأشخاص الطبيعيين .

٤ – تحديد نشاطها فى أعمال لا تشمل التأمين وأعمال البنوك أو استثمار الأموال لحساب الغير .

٥ – جواز تنازل الشركاء عن حصتهم للغير ، وحقهم فى استرداد هذه الحصص .

هذا ، وحيث إن هذه الشركة مبنية على حصص دون السهام ، وتضم عدداً صغيراً من الشركاء تقترب من شركات الأشخاص ، ولكن من حيث تحديد مسئولية كل شريك بمقدار ما يقدمه من حصة ، وجواز تنازل حصته للغير دون موافقة باقى الشركاء تعد من قبيل شركة الأموال ، ولهذا ذكرها بعض رجال القانون فى مجموعة الشركات ذات الطبيعة المشتركة .

النوع الثالث – شركة التوصية بالأسهم :

هى شركة تتألف من طائفتين من الشركاء :

الأولى : طائفة الشركاء المتضامنين . وهم فى ذات المركز القانونى للشركاء فى شركة التضامن . من حيث مسئوليتهم عن ديون الشركة وإدارتها، وشخصيتهم محل اعتبار .

أما الطائفة الثانية : فهم شركاء موصون – مساهمون ، ونصيب كل شريك فى هذه الطائفة ليس حصة ، كما هو الحال فى شركات التوصية البسيطة ، وإنما هو سهم قابل للتداول ، كما هو الحال فى شركات المساهمة، ولذلك يطلق عليهم اسم " الموصون – المساهمون " . وهم لا يسألون عن ديون الشركة إلا فى حدود قيم الأسهم التى يمتلكونها فى الشركة .

وتقترب شركة التوصية بالأسهم من شركات الأشخاص ، حيث توجد طائفة الشركاء المتضامنين ، غير أنها تقترب – من ناحية أخرى – من شركات المساهمة . حيث الشركاء الموصون تنحصر مسئوليتهم فى حدود ما أسهموا به فى رأس المال ، وأنصبتهم – الأسهم – قابلة للتداول بالطرق التجارية .

ويتجه الفقه عادة إلى اعتبار هذ ه الشركات من شركات الأموال ، كما تتجه معظم التشريعات العربية إلى اعتبارها كذلك ، مثل نص المادة

(٥٥) من قانون الشركات المصرى رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٤م والمادة (٢٣٤) تجارى لبنانى ونحوهما (١).

ثالثا – حكم الشركات القانونية

إن الشركات القانونية بشروطها وخصائصها التى تقدمت جائزة شرعا فى الجملة ، إذا كانت خالية عن الربا ، ولم تتضمن شرطاً مخالفاً لأحكام الشريعة الغراء ، وذلك لأن أكثر انواع هذه الشركات داخلة فى شركتى العنان والمضاربة ، وبعضها تشبه شركة المفاوضة ، وإذا كانت هناك فروق فى التسمية والشكل فذلك يرجع إلى تطور هذه الشركات بتطور المجتمعات فى مختلف انواع المعاملات تمشيا مع حاجات الناس وعاداتهم .

قال الدكتور خياط : ليس فى الشريعة الإسلامية ما يمنع من هذه الإطلاقات من الأسماء ، ولا من تنظيمها وتقييدها وتسجيلها ، مادام ذلك لا يخالف نصاً صريحاً من كتاب أو سنة ، وهذا متفق مع اتجاه الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح الناس ، وتنظيم أمورهم ، وعلى هذا فكل ما نظّمه القانون فى هذا الشأن لا يخالف تعاليم الإسلام ، ولا تمنع الشريعة من الأخذ به (٢).

ويقول الشيخ على الخفيف بعد بيانه لأنواع الشركات القانونية :

ومما تقدم يُرى أن أنواع الشركات القانونية يمكن إدماجها فى الشركات الفقهية على الوضع الذى بيناه ، عدا ما أشرنا إليه من وجود حالات ينعدم فيها وصف الاشتراك الذى يقوم عليه كيان الشركة ، كما فى بعض حالات المحاصة .

---

(١) الشركات التجارية للدكتور أبوزيد رضوان ص ٣٢ ، وقانون الشركات التجارية الكويتى م (٤٨،٤٩)
(٢) الشركات فى الشريعة الإسلامية ٢٤١/١.

أما اختلاف الأحكام فيرجع إلى مقتضيات التطور وما تتطلبه مصلحة الناس ، وهى أحكام مقبولة ، شرعاً متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية (١)

وعلى ذلك فإذا كانت الشركة مبنيَّة على رضا العاقدين ، وخالية عن الربا والغش والتدليس والظلم وأكل أموال الناس بالباطل وسائر الأمور الممنوعة ، وتؤدى إلى نماء المال والربح الحلال فلا مانع من جوازها تحت أى اسم كانت ، وبأى شكل نظّمت ، قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوْا لا تَأْكُلُوْا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ ، إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (٢) صدق الله العظيم.

وصلى الله على خير خلقه محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

---

(١) الشركات فى الفقه الإسلامى ص ٩٧.
(٢) سورة النساء :٢٩.

الفهرس

الفصل الخامس
موجز عن
الشركات فى القانون